

الموسوعة الدستورية المصرية

المستشار

رجب عبد الحكيم سليم

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

الموسوعة

الدستورية المصرية

المستشار

رجب عبد الحكيم سليم

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

الموسوعة

الدستورية المصرية

الجزء الأول

مقدمة

الدستور هو القانون الأعلى الذى يُرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، ويقرر الحريات والحقوق العامة للمواطنين، ويكفل الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، بما يحول دون تدخل أى منها فى أعمال السلطة الأخرى أو مزاحمتها فى ممارسة اختصاصاتها التى ناطها الدستور بها.

وثمة حقيقة لا مراء فيها، هى أن حقوق الإنسان وحرياته - سواء فى توجهاتها أو فى القيم التى تكرسها - تغدو سراباً، إذا لم تكفل النظم القانونية التى تحيط بها إطاراً فعالاً لضمانها، شأن حقوق الأفراد فى ذلك، شأن التزاماتهم، ذلك أن إهمال تنفيذها جبراً، على من ينازعون فيها، أو يتنصلون من ايفائها، يحيلها أشباحاً نبصرها، ولا نقبض بأيدينا عليها.⁽¹⁾

Legal obligations that exist. But cannot be enforced, are ghosts that are seen in the law , but are elusive to the grasp ومجرد إيراد قائمة بحقوق الناس وحرياتهم، لا يكفلها، ولو أدرجها الدستور فى صلبه، أو نص عليها إعلان منفصل عن الدستور، ولو كان فى قوة أحكامه.

(1) The Westerm Maid, 257 U.S. 419 (1922) at 433.

ذلك ان النصوص القانونية - بما فيها نصوص الدستور - لا تكمن قيمتها في مجرد تدوينها، إذ هي تعبير عن قيم لا تنبض بالحياة إلا من خلال تطبيقها. ومن المتصور بالتالي أن تتطابق في دولتين مختلفتين، وثيقتان لحقوق المواطنين وحرياتهم، وأن تتباعدا، بصورة كلية أو جزئية، في مجال تطبيقهما، وحتى داخل الدولة الواحدة، فإن نظمها القانونية القائمة، لا يتم تطبيقها بصورة واحدة في عصور مختلفة من تاريخها، وإنما تتباين تطبيقاتها فيها على ضوء موقفها من الديمقراطية عدولاً عنها أو اعتصاماً بها، وتظل الحقائق التاريخية التي عايشتها الأمم على اختلافها، والشواهد التي تدل عليها تجاربها المريرة، خير برهان على أن الضمان النهائي لحقوق الناس وحرياتهم، لا يكمن في مجرد القبول بها، ولا في تدوينها في مواثيق تعبر بها عن إصرارها عليها، وإنما يكفلها آلية قضائية لها من استقلالها وحيدتها ومن مكانتها بين مواطنيها، ما يمنحها قوة كبيرة تزن من خلالها بالقسط عدوان السلطة التشريعية أو التنفيذية على كل حق أو حرية كفلها الدستور، لتردهما معاً إلى القيود التي فرضها عليهما، فلا تخرجان عن حدود ولايتهما.

ولقد نحت معظم الدساتير في مختلف دول العالم إلى الأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، سواء كان الدستور قد أنشأ جهة للرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها (الرقابة السابقة) لضمان تصويبها قبل تطبيقها، فلا يكون وجودها قلقاً، أم كان الدستور قد عهد بهذه المهمة إلى جهة تباشر رقابتها في شأن النصوص القانونية بعد العمل بها (الرقابة اللاحقة) بما يجيز طلب إبطالها ولو بعد الأمد على

تطبيقها، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تظل ضرورة لازمة، بحسبانها ثمرة لتدرج القواعد القانونية فيما بينها، كل يعلو القاعدة القانونية التي تدنو، ويجبها عند التعارض بينهما، فلا تتحقق الغلبة إلا لنصوص الدستور التي تعلو بقامتها فوق غيرها من النصوص .

ولقد أسند دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ هذه المهمة إلى المحكمة الدستورية العليا ، بوصفها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، ولقد بين الدستور في المواد من (١٧٤ إلى ١٧٨) طبيعة هذه المحكمة، واختصاصاتها، وكيفية تشكيلها، والضمانات المقررة لأعضائها، والأثار التي تترتب على الأحكام الصادرة منها .

وها هي المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية وقد مضى نيف وأربعون عاماً على إنشاء القضاء الدستوري تكمل أداء مهمتها، وهي مراقبة دستورية القوانين واللوائح، وغيرها من الاختصاصات - تفسير القوانين، الفصل في تنازع الاختصاص، الفصل في تناقض الأحكام النهائية، الفصل في منازعات التنفيذ - وهي أشد ما تكون حرصاً على تحقيق مهامها التي ناطها الدستور بها - باعتبارها قائمة على إنفاذ أحكامه - في إطار الرقابة القضائية التي تبسطها على دستورية القوانين واللوائح، استجلاءً لاتفاقها مع نصوص الدستور وأحكامه، أو مخالفتها وخروجها على القيود والضوابط التي فرضتها، وهي بذلك تحقق مبدأ سيادة القانون في أرحب معانيه وأوسع مداركه، حيث جعل الدستور سيادة القانون أساساً للحكم في الدولة، ولقد ظل نهج المحكمة على امتداد عمرها في مجال إرساء

الشرعية الدستورية ثابتاً، وطريقها قويماً، وعدتها موازين دقيقة لاتفاضل بين المصالح إلا على ضوء أهميتها.

ولما كان لنصوص الدستور تلك القيمة العالية، وكانت البلاد تمر في الأونة الحالية بمرحلة تستدعي إعداد وصياغة دستور جديد، يتلاءم مع التطورات العالمية والإقليمية، ويعبر بصدق عن رغبات المواطنين وأمالهم، فقد رأيت إعداد هذه الموسوعة لكي تتضمن شرحاً لنصوص الدستور - كل نص على حده - في ضوء أعماله التحضيرية، وكذا المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها حتى الآن نزولاً على حكم ذلك النص.

ولقد قصدت من هذا العمل أن أعرض أحكام الدستور بين دفتي كتاب واحد، حتى يسهل الرجوع إليها، والوقوف على مضمونها وفحواها، ويكون 'معيناً' لمن يلوذ به من رجال السياسة والقضاة والمحامين وأساتذة الجامعات وأعضاء النقابات المهنية والعمالية، وسائر فئات وطوائف المجتمع المهتمين بإعداد وصياغة دستور جديد للبلاد.

ولا يفوتني التنويه إلى أنه حتى تعم الفائدة، فقد أعددت موجزاً لهذه الموسوعة بعنوان "وجيز الموسوعة الدستورية المصرية" لكي يكون تحت أيدي أبنائنا من شباب مصر والخلصين الحريصين على المشاركة في الحياة السياسية في هذا البلد.

ولا أنسى توجيه التحية لروح الفقيه الدستوري الكبير المستشار الدكتور/ عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق، لما كان له من فضل كبير في إنجاز هذا الكتاب، حيث نهلنا من علمه الغزير الذي

أودعه مؤلفه القيم " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية " ، والذي يعد بحق من أحسن المؤلفات في المجال الدستوري على مستوى العالم العربي قاطبة ، فدعائي له بالرحمة والمغفرة ، وأن يجعل الله مثواه الجنة جزاء ما قدم من علم يُنتفع به في أحكامه العظيمة ومؤلفه القيم .

ويعد هذا العمل أقدمه كمساهمة متواضعة حول فهم أحكام الدستور ونصوصه، والوقوف على المقاصد والمعاني والحقوق والتواجبات التي احتوتها تلك النصوص، وأنني أسجد لله سبحانه وتعالى حمداً وشكراً أن منحنى العمر والصحة لإنجازه.

واتمنى أن أكون قد وفقت في تحقيق بعض ما قصدت، وعلى الله قصد السبيل.

والحمد لله رب العالمين

وثيقة إعلان الدستور

نحن جماهير شعب مصر العامل على هذه الأرض المجيدة منذ فجر التاريخ والحضارة .

نحن جماهير هذا الشعب في قرى مصر وحقوقها ومنافعها ومصانعها ومواطن العمل والعلم فيها ، وفي كل موقع يشارك في صنع الحياة على ترابها ، أو يشارك في شرف الدفاع عن هذا التراب.

نحن جماهير هذا الشعب الذى يحمل إلى جانب أمانة التاريخ مسئولية أهداف عظيمة للحاضر والمستقبل ، بذورها النضال الطويل والشاق ، الذى ارتفعت معه على المسيرة العظمى للأمة العربية رايات الحرية والاشتراكية والوحدة .

نحن جماهير شعب مصر : باسم الله ، ويعون الله نلتزم إلى غير ما حد ، وبدون قيد أو شرط أن نبذل كل الجهود لتحقيق :

أولاً: السلام لعالمنا : عن تصميم بأن السلام لا يقوم إلا على العدل ، وبأن التقدم السياسى والاجتماعى لكل الشعوب لا يمكن أن يجرى أو يستمر إلا بحرية هذه الشعوب وبرايتها المستقلة ، وبأن أى حضارة لا يمكن أن تستحق اسماً إلا مرة من نظام الإستغلال مهما كانت صوره وألوانه .

ثانياً: الوحدة : أمل أمتنا العربية عن يقين بأن الوحدة العربية نداء تاريخ ودعوة مستقبل وضروة مصر ، وأنها لا يمكن أن تتحقق إلا في حماية أمة عربية قادرة على دفع وردع أى تهديد مهما كان مصدره و مهما كانت الدعاوى التى تسانده .

ثالثاً: التطوير المستمر للحياة في وطننا، عن إيمان بأن التحدى الحقيقى الذى تواجهه الأوطان هو تحقيق التقدم، والتقدم لا يحدث تلقائياً أو بمجرد الوقوف عند إطلاق الشعارات ، وإن القوة الدافعة لهذا التقدم هى إطلاق جميع الإمكانيات والملكات الخلاقة والمبدعة لشعبنا الذى سجل فى كل العصور إسهامه عن طريق العمل وحده فى أداء دوره الحضارى لنفسه وللإنسانية .

لقد خاض شعبنا تجربة تلو الأخرى وقدم أثناء ذلك وأسترشد خلال ذلك بتجارب غنية ، وطنية وقومية وعالمية، عبرت عن نفسها فى نهاية مطاف طويل بالفئات الأساسية لثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ التى قادها تحالف القوى العاملة فى شعبنا المناضل ، الذى استطاع بوعيه العميق وحسه المرفف ، أن يحافظ على جوهرها الأصيل وأن يصحح دوماً وباستمرار مسارها ، وأن يحقق بها تكاملاً يصل إلى الوحدة الكلية بين العلم والإيمان وبين الحرية السياسة والحرية الإجتماعية وبين الإستقلال الوطنى والانتماء القومى وبين عالمية الكفاح الإنسانى من أجل تحرير الإنسان سياسة وإقتصاداً وثقافة وفكراً والحرب ضد كل قوى ورواسب التخلف والسيطرة والإستغلال .

رابعاً: الحرية لإنسانية المصرى عن إدراك حقيقة أن إنسانية الإنسان وعزته هى الشعاع الذى هدى ووجه خط سير التطور الهائل الذى قطعتة البشرية نحو مثلها الأعلى .

إن كرامة الفرد إنعكاس طبيعى لكرامة الوطن ، ذلك أن الفرد هو حجر الأساس فى بناء الوطن وبقيمة الفرد ويعمله وبكرامته تكون مكانة الوطن وقوته وهيته .

إن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، لكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت .

إن صيغة تحالف قوى الشعب العاملة ليست سبيلاً للصراع الإجتماعى نحو التطور التاريخى ، ولكنها في هذا العصر الحديث ومناخه ووسائله صمام أمان يصون وحدة القوى العاملة في الوطن ، ويحقق إزالة المتناقضات فيما بينها في التفاعل الديمقراطي .

نحن جماهير شعب مصر تصميماً و يقيناً وإيماناً وإدراكاً بكل مسئوليتنا الوطنية والقومية والدولية وعرفانا بحق الله ورسالاته وبحق الوطن والأمة وبحق المبدأ والمستولية الإنسانية وباسم الله وبعون الله ، نعلن في هذا اليوم الحادى عشر من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، أننا نقبل ونعلن ونمنح لأنفسنا هذا الدستور، مؤكدين عزمنا الأكيد على الدفاع عنه وعلى حمايته وعلى تأكيد احترامه .

✽ الشرح :-

أولاً: ديباجة الدستور وقيمتها ^(١)

شأن ديباجة الدستور، شأن القواعد المنصوص عليها في صلبه ، كلما حوت هذه الديباجة قواعد من طبيعة دستورية . ولئن كان البعض يميز في ديباجة الدستور بين عباراتها العامة التي لا يجوز التعويل عليها من جهة ؛ وبين ألفاظها الواضحة التي يمكن ضبط معانيها من جهة ثانية ؛ إلا أن ما ينبغي التركيز عليه في

(١) يراجع لى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقهاء الدستوريين الكبيرين المرحومين المستشار د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٦٣ .

ديباجة الدستور، ليس غموض معانيها أو وضوحها ، وإنما القواعد القانونية التي تشي هذه الديباجة بها .

فكلما تعذر علينا أن نستبطن من هذه الديباجة - حتى في أجزائها الواضحة معانيها - قاعدة قانونية لها خصائص القواعد الدستورية وملاحظها ، فإن هذه الأجزاء تعدم قيمتها الدستورية ، ولا تزيد عباراتها عن أن تكون سرداً لحقائق تاريخية ، أو لمراحل من نضال الجماعة أو لأطوار من التطور بلغتها أو لآمال ترجوها وتخطط لها ^(١) .

ثانياً : الوثائق ذات الطبيعة الدستورية وقيمتها .

وقد تكون بعض الوثائق ذات الطبيعة الدستورية ، أسبق في وجودها من الدستور . وقد تعدد هذه الوثائق وتنوع ، ويزداد ثراؤها تبعاً لاختلافها في المسائل التي تنظمها واتساع آفاقها وتعدد جوانبها ، وتعلق بعضها بالحقوق السياسية والمدنية ، وبعضها الآخر بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية أو بمزيج منها . ومن ثم تشكل هذه الوثائق - في مجموع مفرداتها - روافد متدفقة لصون هذه الحقوق جميعها .

^(١) فما تنص عليه ديباجة الدستور القائم في مصر من أن شعب مصر العظيم يحمل إلى جانب أمانة التاريخ ، أهدافاً عظيمة للحاضر والمستقبل بذورها النضال العظيم والشاق ، لا ييلور - مع وضوح هذه العبارة - قاعدة قانونية يمكن استخلاصها منها ، ولا كذلك ما جاء في هذه الديباجة من أن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد ، ولكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفس الوقت ، ذلك أن مفاد هذه العبارة ، أن سيادة القانون هي التي تضمن حرية الفرد ، وأن السلطة لا تعبر امتيازاً لصاحبها يقبض عليها بالقوة ، وإنما ممارستها وفق القانون .

وكثيراً ما يثور الجدل حول أهمية هذه الوثائق في علاقتها ببعضها، ودرجة الحماية التي ينبغي أن توفرها لها ، وعمّا إذا كان قدم بعضها يسوغ إطراحها أو التقليل من أهميتها أو تقديم غيرها عليها ، وتظهر حدة هذه المشكلة إذا كانت جهة الرقابة على الشرعية الدستورية لا تحتكم - في مجال فصلها في دستورية القوانين - إلى نصوص الدستور وحدها ، بل تضم إليها وثائق أخرى لها طبيعة دستورية ، وتشكل في مجموعها كتلة واحدة تكون معانيها غير متوافقة فيما بينها ، بما لا يوحد بين أجزائها ، بل يقيم بعض أشكال التعارض بينها ، وعلى الأخص إذا صدرت هذه الوثائق في أزمان مختلفة تبين ظروفها ، وكان لها من تعددها واتساع آفاقها ، ما يناق تلاقحها فيما بينها ، لاسيما وأن الآراء الفلسفية التي أوجتها كثيراً ما تتنافر ، فلا تصدر هذه الوثائق عن مفاهيم موحدة تجمعها ، وتتحدد معانيها على ضوءها .

وقد يحيل الدستور القائم إلى هذه الوثائق كلها ، بنص صريح فيه ، كافلاً بذلك تساويها فيما بينها ، وقد يصدر في شأن حقوق الإنسان وحرياته ، إعلان أو أكثر يكون منفصلاً عن الدستور ، موغلاً في القلم أو حديثاً ، مواكباً لحقائق العصر أو متخلفاً عنها .

وقد تتعارض الوثائق الدستورية فيما بينها بالنظر إلى اختلافها في الأنكار الفلسفية التي وجهتها ، ذلك أن حقوق الأفراد وحرياتهم لا تجمعها يوماً نظرة واحدة ، ولا تقاطعها الأفكار عينها ، بل لكل منها وجهتها .

ولمن وثائق إعلان الحقوق ، ما يتعامل مع حرية التعبير و حرية الإبداع و حرية التنقل ، باعتبارها مقررّة أصلاً لمصلحة ذويها ، فلا يتدخل المشرع لتنظيمها إلا في أضيق الحدود ، سواء لضمان انتفاع أصحابها بما بطريقة أفضل ، ولحماية

استقلالهم فيما يقررونه بشأنها، أو ليوافق بين مباشرتها من جهة ، ووجود الجماعة التي يعايشونها من جهة ثانية .

وقد تنظر بعض الوثائق الدستورية إلى الحق في الصحة والحق في التعليم والحق في التضامن من زاوية اجتماعية ، فلا تكفلها الدولة لمصلحة الفرد وحده استقلالاً عن غيره وإنما تضمنها لمصلحة مجموع من الأفراد يشكلون مجتمعها^(١) . ولازال التعارض بين الوثائق فيما بينها ، وكذلك فيما بين أجزاء الوثيقة الواحدة، حقيقة واقعة لا مجال لإنكارها .

فالدستور الفرنسي لا يتضمن بين نصوصه ، مبدأ السير المطرد للمرافق العامة بما يكفل انتظامها، وإنما يستند هنا المبدأ، إلى القواعد الرئيسية التي أقرتها القوانين المعمول بها في الجمهورية، والتي تشكل جزءاً من رزمة القواعد الدستورية التي يحكم إليها المجلس الدستوري الفرنسي عند الفصل في دستورية القوانين قبل إصدارها.

ومن المحقق ، فإن مبدأ السير المطرد للمرافق العامة ، ينافيه انقطاع العمال عن العمل من خلال إضرابهم ، كذلك فإن للحرية الفردية والحق في الثقل قيمة دستورية قد يقيدها - وإلى حد كبير - ماتراه الدولة ضرورياً من التدابير لتحقيق أغراض تتصل بالخير العام .

وبالمثل فإن مبدأ الحرية الشخصية في تحديد الأجر ، يناقض حق النقابة وحريةتها في العمل من أجل صالح العمال المنضمين إليها من خلال فرضها شروط عمل أفضل، ومن بينها الأجر الملائم .

(١) إعلان الحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ يكشف عن طبيعته الفردية مؤسساً ديمقراطية سياسية، تدبرها الدولة في أضيق الحدود ، ولا كذلك ديباجة دستور ١٩٤٦ التي تبلور الطليعة الجماعية لحقوق الأفراد وحريةتهم ، وتقيم من خلال النصصوص التي تنظمها ديمقراطية اشتراكية توجهها الدولة.

Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 4^{ème} édition, p.108.

دياجة الدستور

ولئن جاز القول بأن التوفيق بين نصوص الوثيقة الواحدة ، قد يزيل بعض مظاهر تناقض أحكامها ، إلا أن صوراً أخرى من التعارض في ذات الوثيقة ، قد تستعصى على التوفيق كحق الدولة في احكار بعض وسائل الإعلام باعتباره نقيض التعددية .

ويظل لجهة الرقابة على الشرعية الدستورية دوراً فاعلاً وعريضاً في سعيها للمواءمة بين الوثائق الدستورية التي تتخلها مرجعاً لها ، عند الفصل في دستورية النصوص القانونية .

ويزداد دورها أهمية فيما غمض من نصوص هذه الوثائق ، وضرورة تجليتها من خلال نظرة شاملة تحيط بها في مجموع أحكامها ، على أن تستخلص جهة الرقابة الدستورية ، من هذه الوثائق القواعد الدستورية بطبيعتها - ولو لم تكن متفرعة من أصل يتبناها - ثم ترصد أغراضها النهائية لتقيم بنائها بصورة أكثر تماسكاً ، والأولوية التي يعطيها نفر من الفقهاء لبعض الوثائق الدستورية ، أو تفضيلهم بعضها على بعض في مجال موازنتهم بينها ، لاحتسب ما يدعونه من تلرج هذه الوثائق من جهة ترتيبها فيما بينها ، ولا تزيد عن وجهة نظر شخصية يقولون بها ^(١) .

(١) يقول François Goguel وهو عضو قديم في المجلس الدستوري الفرنسي، بأن المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتطلبها بوجه خاص أوضاع العصر ، والتي تشير إليها دياجة دستور ١٩٤٦ لا تموز ذات القيمة الدستورية التي تتمتع بها الحقوق المنصوص عليها في إعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ ، ذلك أن هذه الحقوق مطلقة في طبيعتها ، و ترتبط بالإنسان بوصفه كائناً بشرياً بغض النظر عن زمن ومكان وجوده ، أما المبادئ المشار إليها في دياجة دستور ١٩٤٦ فإنها تتمحور عن حقوق نسبية وترتبط بمجتمع محدد قائم في لحظة زمنية معينة .

Francois Goguel, *Objet et Portée de la protection des droits fondamentaux*, in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica, 1982, p 236.

ثالثاً: صدور الوثائق الدستورية في أزمان مختلفة لا ينفى تضامها .

الوثائق الدستورية تتضام مع بعضها ، وليس لإحداها مركز قانوني خاص بما يقدمها على غيرها ، بل يكون تساويها هو الأصل الذي يحكمها ، وعلى الأخص إذا أقرتها - في مجموعها - جهة واحدة ، وكان تأسيسها لها قد تم وفق قواعد موحدة التزمها . بما مؤداه : أن تعدد الوثائق الدستورية وتووعها ، لا يقدم بعضها على بعض ، ولا يحول دون تجانسها في عموم توجهاتها وتطبيقاتها ، ولا يمنع من التوفيق بين أجزائها من خلال تفعيل الوحدة العضوية التي تجمعها .

رابعاً: تنوع الوثائق الدستورية لا يجعل أقدمها منسوخاً بالحقها .

إن تعدد الوثائق الدستورية في البلد الواحد ، لا يجوز أن يفسر على أن أقدمها صار منسوخاً بالحقها بقدر ما بينهما من تعارض *La règle lex posterior* ، ذلك أن صدور هذه الوثائق في أزمان مختلفة ، لا يفيد أن القديم منها يلور أفكار بالية عتيقة لها من قدمها ما يسوغ تجاوزها وإبدال غيرها بها ، ولا يجعل كذلك للوثائق القديمة أهمية محدودة في علاقتها بالوثائق اللاحقة عليها . ويظل هذا النظر صحيحاً ولو كانت الوثائق الأحدث أكثر إقتراباً - من جهة مضمونها - من حقائق العصر ، لتكون لها عندئذ - وفق ما يراه البعض - القيمة الدستورية الكاملة *pleine valeur Constitutionnelle* التي لا تتوازن معها الوثائق القديمة بل تكون دوغماً ، وهو أمر معتقد ، ذلك أن إعطاء بعض الوثائق الدستورية قيمة دستورية كاملة مؤداه - وعفهوم المخالفة - أن سواها أقل قيمة منها ، وهو ما يفيد علو بعض الوثائق على بعض ، وتدرجها فيما بينها ، وهو نظر غير صحيح لأمرين :

أولهما : أن دستور الدولة قد يدمج في دياجته ، كل الوثائق السابقة على إقرارها ، أي كان تاريخ اعتماد أي منها ، فلا يكون لتعاقبها في الزمان من أثر على قيمتها الدستورية ، بل تتعاون هذه الوثائق جميعها فيما بينها ، لتقديم الى جهة الرقابة على الدستورية الحلول الملائمة للفصل في المسائل الدستورية المعروضة عليها.

ثانيهما : أن تتعاون هذه الوثائق على النحو المتقدم ، مؤداة تكاملها فيما بينها ، فلا يكون بعضها لبعض إلا ظهرياً ، خاصة أن اتصال بعض الوثائق الدستورية بمقتضى نلمسها اليوم في الحياة ، وأن جعلها من زاوية واقعية أكثر إقتراباً من المفاهيم المعاصرة ، إلا أنه من ناحية قانونية ، ليس ثمة قاعدة دستورية تعبر أكثر دستورية plus constitutionnel من قاعدة أخرى تماثلها في طبيعتها وخصائصها ، وبالتالي لا يجوز لجهة الرقابة على الدستورية أن تفاضل بينها ، إلا بقدر إنقضاء القاعدة الدستورية التي تراها أكثر اتصالاً بالواقع المعروض عليها ، فلا تكون قراءتها للوثائق الدستورية في مجموعها ، تفضيلاً لبعض قواعدها على بعض ، بل بقصد إختيار أنسبها لحكم العلاقة القانونية المعنية .

غير أن بعض الفقهاء يقيم تمييزاً بين الوثائق الدستورية - لامن جهة علاقتها ببعضها - بل من زاوية الحقوق التي تكفلها كل منها ، ذلك أنهم يقولون إن لبعض الحقوق التي ضمنتها هذه الوثائق ، درجة من الحماية أكثر من غيرها . وهي بعد حماية تتحدد على ضوء مضمون الحق ، ودوره في الجماعة من ناحية تطويرها وتعميق مقوماتها .

يبد أن وجهة النظر هذه يدحضها أن هؤلاء الفقهاء أنفسهم لا يتفقون فيما بينهم على قائمة الحقوق التي يدعون تمتعها بحماية دستورية أكثر من غيرها ، فمنهم من

يقلص الحرية الفردية وحرية التعبير وحرية العقيدة وحرية الصحافة على سواها^(١).

ويظهر آخرون من بينهم، الحرية الفردية وحرية العقيدة وحرية الاجتماع والحق في التعليم^(٢).

وينحاز نفر منهم إلى مجموع الحقوق الطبيعية التي لا تتقدم ، والمقررة لكل فرد باعتباره إنساناً، ويندرج تحتها الحق في الحرية، وفي الملكية، والأمن، ومقاومة أشكال الإضطهاد على تباينها^(٣).

وإختلافهما المتقدم في شأن أنواع الحقوق الأكثر أهمية من غيرها، والأجدر بالحماية الدستورية من سواها، يحمل وجهة نظر شخصية تقود الضوابط الموضوعية للنظرية التي يقولون بها، والتي لا تقرر فقط أن لبعض الحقوق أولوية Premier Rang وأن لغيرها مرتبة ثانوية Second Rang، ولكنها تال كذلك من صحيح العلاقة بين الوثائق الدستورية بعضها البعض.

ذلك أن تركيز المدافعين عن هذه النظرية، على قوائم الحقوق التي تتضمنها الوثائق الدستورية، والتي يرونها أكثر أهمية من غيرها، يقدم مآلاً لبعض هذه الوثائق على سواها، وليس ذلك إلا ترتيباً يقوم على تدرج تلك الوثائق فيما

(1) Bruno Genevois, La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel, E.D.C.E. 1988, p.181.

(2) Louis Favoreu, Les libertés protégées par le conseil constitutionnel, in conseil constitutionnel, Cour Européenne des droits de l'homme, 1990, p.33.

(3) Dominique Turpin, Contentieux constitutionnel, P.U.F., 1986, p.86.

بينها ، ولأن جاز القول بأن جهة الرقابة على الدستورية تحكم أحياناً إلى بعض الحقوق التي تتضمنها هذه الوثائق دون غيرها ، فذلك بوصفها مدعوة إلى الفصل في نزاع معروض عليها يقتضيها أن تحيل بصرها في جوانبه المختلفة لتحمل حكمها على أكثر الحقوق اتفاقاً مع طبيعته ، فلا يكون خوضها في نوع من الحقوق دون آخر تفضيلاً لبعضها على بعض ، أو لترتيبها فيما بينها ، وإنما هو إختيار منها للقاعدة القانونية الأقرب إتصلاً بالمسائل المطروحة عليها .

وقد تركز جهة الرقابة على الدستورية إهتمامها على مبدأ معين - لا من مفهوم التدرج بين القواعد القانونية - ولكن بوصفه ضمانة مبدئية لتعميق الديمقراطية و بناء أسسها .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - ديباجة .

- تقرير ديباجة الدستور بأن إسهام الجماهير حضارياً وإنسانياً في التطوير الدائم لأوضاع الحياة في الوطن لا يكون إلا عن طريق العمل وحده .

تقرر ديباجة الدستور ذاتها بأن التطوير الدائم لأوضاع الحياة في الوطن ينبغي أن يكون نمجاً متواصلاً وعملاً دؤوباً ، مرتبطاً بإطلاق الجماهير لطاقتها وملكانتها ، فلا يكون إسهامها حضارياً وإنسانياً إلا عن طريق العمل وحده . وهو مانتص عليه المادة (٢٥) من الدستور التي تكفل لكل مواطن نصيباً من الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله وملكيته غير المستغلة .

[القتضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ "دستورية" ، ص ٣٤٤]

◆ دستور - دبياجة الدستور - تأمين اجتماعى - معاش - احتياجات المؤمن عليه .

- الدستور ، وإن فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش ،
إلا أن من المقرر أن الحق فى المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه -
إنما ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها بقوة القانون .
الحقوق التى يكفلها التأمين الاجتماعى ، تعتبر مفترضاً أولياً لإسهام
المؤمن عليه فى الحياة العامة . عدم جواز نزول المشرع باحتياجاته
عن حدودها الدنيا التى لا يجوز التفريط فيها على ما قرره
دبياجة الدستور .

إن الدستور وإن فوض السلطة التشريعية فى تقرير قواعد منح المعاش ، إلا أن من
المقرر - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الحق فى المعاش - إذا توافر أصل
استحقاقه - فإنه ينهض التزاماً على الجهة التى تقرر عليها مترتباً فى ذمتها بقوة
القانون ، وإذا كان الدستور قد خطا خطوة أبعد فى اتجاه دعم التأمين الاجتماعى حين
ناط بالدولة فى مادته السابعة عشرة تقرير معاش يواجه به المواطنون بظالهم أو
عجزهم عن العمل أو شيخوختهم ، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى
تكفل بمداها واقعا أفضل يؤمن المواطن فى غده ويرعى موجبات التضامن الاجتماعى
التي يقوم عليها المجتمع على ما تقضى به المادة السابعة من الدستور ، يؤيد ذلك أن
الحقوق التى يكفلها نظام التأمين الاجتماعى بصورة المختلفة لا يقتصر أثرها على
ضمان ما يعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة التزاماتها الحيوية ، ولكنها فى الوقت
ذاته مفترض أولى وشرط مبدئى لإسهام المؤمن عليه فى الحياة العامة والاهتمام
بوسائل النهوض بها ومراقبة كيفية تصريف شئونها ، متحرراً فى ذلك من عشرات
النهوض بمسئوليته هذه وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا ما نزل المشرع باحتياجاته عن

حدودها الدنيا التي لا يجوز التفريط فيها على مقررته دياجة دستور جمهورية مصر العربية التي تعتبر مدخلاً إليه ، وتكون مع الأحكام التي ينظمها كلا غير منقسم Bloc de Constitutionnalité ذلك أن هذه الدياجة - التي تسميها بعض الدساتير العربية " بالتوطئة " دلالة على اتصالها بالنموذج وانسجامها في أحكامه - تؤكد أن مكانة الوطن وهيبته وقوته هي انعكاس لقيمة الفرد وعمله وكرامته ، وأن عزته وطبيعته الإنسانية هي الشعاع الذي هداه ووجهه إلى التطور المائل الذي قطعه البشرية في اتجاهها نحو مثلها الأعلى.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٩٤ "دستورية" ص ٣٠٢]

◆ دستور - وثيقة تقديمية .

- الدستور وثيقة تقديمية لاتصد عن التطور آفاقه الرحبة .

الدستور وثيقة تقديمية لاتصد عن التطور آفاقه الرحبة ، فلا يكون نسيجها إلا تناغماً مع روح العصر . وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها ، يكون حرياً بالإتباع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ ، "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ رقابة على الشرعية الدستورية - دستور - ضمانات - وثيقة تقديمية .

- الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مبيناً جامداً ، الدستور يمثل ضمانات رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية في توجيهها نحو مثلها الأعلى ، ويوجه خاص في مجال إرسائها نظاماً للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وانفرادها ، والدستور فوق هذا يؤيى الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ، الدستور وثيقة تقديمية نابضة بالحياة ، الشرعية الدستورية هي التي تكفل ارتكاز السلطة على الإرادة العامة وتقوم إوجاجها ، الدستور يظل دائماً فوق كل هامة ، معتلياً

القمة في مدارج التنظيم القانوني ، وله السيادة كحقيقة مستقر امرها ، مستعصية على الجدل.

الرقابة على الشرعية الدستورية تفرض دستوراً مدوناً جامداً تنصهر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها ، ذلك أن الدستور يمثل أصلاً - وكلما كان مواكباً لتطور النظم الديمقراطية ، هادفاً إلى حماية الحرية الفردية ودعم انطلاقها إلى آفاق مفتوحة تكون بذاتها عاصماً من هوج السلطة أو انحرافها- ضماناً رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية في توجيهها نحو مثلها الأعلى وبوجه خاص في مجال ارسائها نظاماً للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وانفرادها ، بل يعمل على توزيعها في إطار ديمقراطي بين الأفرع المختلفة التي تباشرها لضمان توازنها وتبادل الرقابة فيما بينها ، وعلى أن يكون بعناصره مستجيباً للتطور، ملتزماً بإرادة الجماهير، مقررأً مسئولية القائمين بالعمل العام أمامها ، مبلوراً لطاقتها وملكانها ، مقيداً بما يحول دون التهام الحدود المنطقية لحقوقها الثابتة ولحرياتها الأصلية ، رادعاً بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها ، وكان الدستور فوق هذا يولى الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ، ويكفل إنشاء قيمها الاجتماعية والخلقية ، بالغاً من خلال ضمانها ما يكون في تقديره محققاً للتكافل بين أفرادها ، نابذاً انغلاقها ، كاللأ الرعاية للحقائق العلمية ، عاملاً على الارتقاء بالفنون على تباين ألوانها ، مقيماً حرية الإبداع على دعائمها ، وكان الدستور بالحقوق التي يقرها ، والقيود التي يفرضها- وأيا كان مداها أو نطاقها - لا يعمل في فراغ ، ولا ينسظم مجرد قواعد أمرة لا تبديل فيها إلا من خلال تعديلها وفقاً للأوضاع التي ينص عليها ، إذ هو وثيقة تقنية نابضة بالحياة ، تعمل من أجل تطوير مظاهرها في بيئة بذاتها متخذة من الخضوع للقانون إطاراً لها ، ولا مناص من الرجوع إليها تغلياً لأحكامها التي تتسم القواعد الآمرة ، ولأن الشرعية الدستورية في نطاقها هي التي تكفل ارتكاز السلطة على

الإرادة العامة ، وتقوم اعوجاجها ، ومنها تستمد السلطة فعاليتها ، بما يعزز الأسس التي تنهض بها الجماعة ويرعى تقديمها . متى كان متقدماً ، وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه في مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجاهها ، فإن الدستور يظل دائماً فوق كل هامة ، معليةً القمة من مدارج التنظيم القانوني باعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدنوه بما يحول دون خروجها عليها، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستقر أمرها في الوجدان والضمير الجمعي، وهي بعد حقيقة مستعصية على الجدل وددتها ديباجة دستور جمهورية مصر العربية بإعلانها انعقاد عزم الإرادة الشعبية التي منحت لنفسها على الدفاع عنه وحمايته وضمّان احترامه، وليس لأحد بالتالي أن يكون لأحكام الدستور عصياً ، ولا أن يعرض عنها إنكاراً لها .

[القرية رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٩٤، "دستورية" ص ١٤٠]

♦ **الميثاق - تعديده طبيعته - مثله كممثل إعلانات الحقوق التي تقترن**

عبادة بالثورات الناجحة - ما تضمنه من مبادئ وأهداف لا يكون لها

توة ملزمة إلا إنها أفرغت في صورة نصوص مصددة في صلب الدستور .

أن مثل الميثاق فيما أرساه من مبادئ فلسفية عليا وما تضمنه من أهداف كممثل إعلانات الحقوق التي عرفتها الأمم المتقدمة والتي تقترن عادة بالثورات الناجحة تصدر معلنة مبادئ الحق والحرية والعدالة والمساواة فضلاً عن أهداف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، ويكون صلبها تمهيداً لإعداد دستور مكتوب يستمد أصوله وأحكامه من تلك المبادئ والأهداف ، ويكون لهذه الأصول والأحكام التي يتبناها الشارع ويصوغها في نصوص دستورية قوة ملزمة ، أما ما عداها من مبادئ وأهداف لم ينقلها الشارع إلى نصوص الدستور فيظل مثلاً

ديباجة الدستور

عليا ونظريات فلسفية حتى يقتضى الصالح العام للدولة تطبيقها وتنفيذها فينقلها الشارع من مجال المبادئ العامة إلى مجال التنفيذ وذلك بإفراغها في صورة نصوص محددة في صلب الدستور فتكون لها القوة الملزمة على أن تظل تلك المبادئ جميعها مصدراً تفسيرياً لنصوص الدستور وغيره من التشريعات يلجأ إليها لتحديد مدلولها والحكمة التي تغياها الشارع بتقنينها .

[القضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية عليا "دستورية" جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٧٥]

❖ **الميثاق - الهدف منه - توجيه أجهزة الدولة والشارع إلى المبادئ والمثل والقيم التي تصلح لبناء المجتمع - ببيان ذلك .**

أن صيغة الميثاق وتقريره واضحة الدلالة على أن الميثاق يستهدف توجيه أجهزة الدولة القائمة على شئونها ، كما يستهدف توجيه الشارع إلى المبادئ والمثل والقيم التي تصلح أساساً لبناء المجتمع ، كما يستمد منها أحكام الدستور والتشريعات ولقد دعا الميثاق إلى تقنين كثير من هذه المبادئ في صلب الدستور ، واستجاب الشارع لهذه الدعوة منذ أول دستور صدر بعد إعلان الميثاق وهو الإعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا الصادر في ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وقد جاء بالذاكرة الإيضاحية لهذا الإعلان تأكيداً للمعنى المتقدم ذكره أن الميثاق حرص في فصوله المختلفة وعلى الأخص في فصله الخامس على الديمقراطية السليمة ، على أن يضع للديمقراطية ضماناتها الأكيدة وفي مقدمتها جماعية القيادة والتقاليد بذلك كله من مجال المبادئ إلى مجال التنفيذ ؛ فقد كان لابد من إيجاد المؤسسات الجماعية التي يستند إليها نظام الحكم في الجمهورية العربية المتحدة وتأسيساً على هذا فقد كان لابد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادئ الميثاق الذي ارتضاه الشعب قوة الدستور .

وبعد انقضاء عامين من صدور الإعلان الدستوري المشار إليه صدر دستور سنة ١٩٦٤ ، وقد أفصح الشارع في مقدمة هذا الدستور عن تقديره للميثاق فاعتبره دليلاً فكرياً إذ يقول " وتأكيداً للميثاق الذي أقره مؤتمر القوى الشعبية ... ليكون دليلاً فكرياً يقود خطى المستقبل فاستطاع بذلك أن يفسى الفكر الثوري بتجربة العمل ليعيد وضع هذا الفكر في خدمة الاندفاع المستمر والمتواصل نحو تحقيق الأهداف العظمى للنضال الشعبي " .

[فقضية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية عليا "دستورية" جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٧٥]

♦ **الميثاق - قوته الملزمة - لا يخرج من كونه دليلاً فكرياً بقوله خطى الشعب إلى المستقبل - المبادئ التي تضمنها الميثاق - بتعيين إيمانياتها قوة الدستور أن نقنن في نصوص دستورية - أساس ذلك .**

الميثاق وثيقة عبرت فيها ثورة ٢٣ من يولييه سنة ١٩٥٢ عن مبادئها وأهدافها وخطتها الشاملة لتحقيق هذه المبادئ والأهداف - وهو لا يخرج عن كونه دليلاً فكرياً يقود خطى الشعب إلى المستقبل حسبما أفصحت عن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٦٤ - ومن ثم يصح إعطاء ما تضمنه الميثاق من مبادئ قوة للمعبر أن نقنن هذه المبادئ في نصوص دستورية تكون هي المرجع عند الفصل في دستورية القوانين - يؤيد هذا النظر أن الشارع عندما أراد أن يجعل لبداً جماعية القيادة الذي تضمنه الميثاق قوة دستورية ملزمة أصدر في ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢ إعلاناً دستورياً بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة مضيافاً مواد جلية إلى الدستور المؤقت ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لذلك الإعلان - أنه بعد صدور الميثاق أصبح للنضال الوطني للشعب دليل عمل واضح كامل مستمد من خلاصة التجربة الوطنية ومن خلاصة الأمل الوطني معاً وأنه أصبح

دبياجة الدستور

محتماً أن تتلاءم جميع أوضاع العمل الوطني في كل مجالاته مع مبادئ الميثاق وأحكامه وروحه المستلهمة من روح الشعب وإرادته وأن الميثاق قد حرص في أصوله المختلفة أن يضع للديمقراطية ضماناتاً الأكيدة وفي مقدمتها جماعية القيادة وأنه انتقالاً بذلك كله من مجال المبادئ إلى مجال التنفيذ كان لا بد من إيجاد المؤسسات الجماعية التي يستند إليها نظام الحكم ، وتأسيساً على هذا فلقد كان لا بد من إضافة مواد جديدة إلى دستور الحكم المؤقت ... لإعطاء هذه التنظيمات المستمدة من مبادئ الميثاق الذي ارتضاه الشعب قوة الدستور وذلك حتى يتم وضع الدستور النهائي للجمهورية العربية المتحدة) .

[القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا " دستورية " جلسة ٥ / أبريل سنة ١٩٧٥]





دستور جمهورية مصر العربية^(١)

الباب الأول

الدولة

(مادة ١)^(٢)

جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى يقوم على أساس المواطنة.
والشعب المصرى جزء من الأمة العربية يعمل على تحقيق وحدتها الشاملة .

^(١) الجريدة الرسمية - العدد ٣٦ مكرر (أ) فى ١٢/٩/١٩٧١.

^(٢) معلقة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجري فى ٢٢ / ٥ / ١٩٨٠
وفى ٢٦/٣/٢٠٠٧ ، وكانت تنص قبل التعديل على أن "جمهورية مصر العربية دولة نظامها إشتراكى
ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة . والشعب المصرى جزء من الأمة العربية يعمل على
تحقيق وحدتها الشاملة " .

النص المقابل فى النساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١) " مصر دولة ذات سيادة وهى حرة مستقلة ، ملكها لا يجزأ ولا يزل عن شئ
منه، وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نايي".
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١) " مصر دولة ذات سيادة وهى حرة مستقلة ، ملكها لا يجزأ ولا يزل عن
شئ منه، وحكومتها ملكية وراثية وشكلها نايي".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١) " مصر دولة عربية مستقلة ذات سيادة، وهى جمهورية ديمقراطية، والشعب
المصرى جزء من الأمة العربية".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١) " الدولة العربية المتحدة جمهورية ديمقراطية مستقلة ذات سيادة، وشعبها
جزء من الأمة العربية " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١) " الجمهورية العربية المتحدة دولة ديمقراطية اشتراكية ، تقوم على تحالف قوى
الشعب العاملة . والشعب المصرى جزء من الأمة العربية " .

النص المقابل فى بعض النساتير العربية :

- البحرين (م ١) - قطر (م ١) - الكويت (م ١) - الإمارات (م ١) - عمان (م ١) .

✽ الأعمال التحضيرية للدستور :

© تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب

عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بقعديل (٢٤)

مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (١، ٤، ١٢ الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧، ٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلي :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستورى المنشود، فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادته الأولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور، بما يقوم عليه من كفالة حقوق وحريات المواطنين على قدم المساواة على نحو يعزز من تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية ، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده، فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعب وهو الركن الأول من أركان الدولة، وبالمواطنة يتأكد إنتماء المواطن لوطنه، ويلتزم بالولاء له، ويأشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون ، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات. ومن ثم، فإن هذا المدلول القانونى للمواطنة

يكفل المشاركة في تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتوارى ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

وتقوّه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذي يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح وجلاء مع الحكم الذي تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذي يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية المتيبة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانوني بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمي إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فإنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادي للنظام الذي يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادي الذي يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لا تقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذي تفرضه سنة الحياة وطباع الأشياء. وتود اللجنة أن تستشهد في هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ التي تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعاني التي تضمنها هذا القضاء في نص الدستور- يضع حداً لنجال الإجهاد في هذا الشأن بنص دستوري واضح وجلي لسياسة المشرع الدستوري المصري .

٣ الشرح :-

إن مبدأ المواطنة هو علاقة تبدأ بين فرد ودولة كما يحددها قانون تلك الدولة ، وبما تضمنه تلك العلاقة من حقوق وواجبات في تلك الدولة ويندرج ضمن هذا المفهوم، الحرية وما يصاحبها من مسؤوليات، فالمواطنة تسبغ أو تضي على المواطن حقوقاً سياسية وأخرى قانونية واجتماعية واقتصادية وثقافية...إلخ.

ورغم أنه يصعب تحديد تعريف جامع مانع لمبدأ المواطنة باعتباره مصطلحاً سياسياً حياً ومتحركاً في مسيرة تاريخية مستمرة، إلا أنه يمكن إعطاء تعريف عام لمبدأ المواطنة ينحصر في المشاركة الواعية والفاعلة لكل شخص دون استثناء ودون وصاية من أى نوع في بناء الإطار الاجتماعي والسياسي والثقافي للدولة.

ومع أن نشوء هذا المصطلح (المواطنة) يعود لعصور مختلفة، إذ تطرق إليه الاغريقون في كتاباتهم مروراً بالعرب المسلمين ثم انتقل فيما بعد إلى العصور الحديثة واستفادت منه أوروبا والدول الغربية وطورته بما يتوافق مع أهمية وقيمة الإنسان بصفته مواطن ينتمي لهذه الدولة أو تلك.

فالعرب أو المجتمعات العربية بصورة عامة، بحكم خضوعها للاستعمار الغربي لمراحل وأزمنة طويلة، تعتبر أية مفاهيم أو مصطلحات خارجية هي من قبيل مخلفات



الإستعمار فلا ينبغي الأخذ بها، وأن المطالبة بها يدخل في باب الغزو الثقافي والفكرى الغربى، وهذه هى أساس المشكلة وجوهر الخلفية الثقافية التى تعانى منها هذه المجتمعات.

فالمهم ليس فى تقليد التجربة الغربية ونسخها بصورتها المباشرة ولكن المهم مدى الإستفادة من مخرجات التجربة ومعرفة إيجابياتها وتلافى أو تقليل سلبياتها، آخذين بعين الإعتبار الفارق الجوهرى فى طبيعة وتكوين المجتمعات عن بعضها البعض، ومراعاة القيم والتقاليد والأعراف التى تميزت بها التجارب الغربية والإسلامية المختلفة.

فالمواطنة كما يراها المفكرون هى ثمرة نضال الحكوميين لاستخلاص السلطة من أيدي الحكام الغرباء عنهم وعن الوطن، حيث إقترن مفهوم المواطنة أو ما يدل عليه من مصطلحات عبر التاريخ بإقرار المساواة للبعض أو للكثرة من المواطنين حسب توصيف (روبرت دال) للممارسة الديمقراطية، إذ ينحصر مبدأ المواطنة لديه فى قبول حق المشاركة الحرة الفعالة للأفراد المتساوين فى الحقوق والواجبات، ولا ينحصر مبدأ المواطنة ضمن ذلك الإطار بل يمتد ليشمل الأحقية فى المشاركة فى النشاط الإقتصادى والتمتع بالثروات فضلاً عن المشاركة فى الحياة الإجتماعية وأخيراً حق المشاركة الفعالة فى إتخاذ القرارات الجماعية الملزمة وتولى المناصب العامة فضلاً عن المساواة أمام القانون.

ونخلص مما تقدم إلى أن هناك ركنان أساسيان يتعلقان بمبدأ المواطنة أولهما: المشاركة فى الحكم، وثانيهما: المساواة بين جميع المواطنين فى الحقوق والواجبات والتكاليف العامة.

وفي خضم العلاقة الطردية التي تربط بين الدولة والمواطن تبلور مبادئ أساسية تتعلق بمفهوم مبدأ المواطنة ينبغي التأكيد عليها سعياً لتنمية وتفعيل هذا المفهوم أو المبدأ منها:

١- أن حقوق الإنسان تجسد أساسها ومنبعها في مبادئ الدين وتعاليمه، كما تجده أيضاً في الوثائق الدستورية والقواعد الدستورية .

٢- يقتضى مبدأ المواطنة بإبعاده المختلفة (سياسياً ودستورياً وقانونياً وإدارياً واقتصادياً) أن يركز منطق التعامل في الدولة والمجتمع على موجبات هذه المواطنة (أى المشاركة والمساواة).

٣- تنمية وترسيخ ما يسمى بثقافة الوحدة الوطنية بين طوائف الشعب وجميع أفرادهم.

٤- المساواة بين المواطنين جميعاً بغض النظر عن الجنس أو الأصل أو الدين أو اللغة أو العقيدة، واحترام الرأى والرأى الآخر .

٥- مراعاة الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التي تمكن المواطن من التعبير عن رأيه ومصالحه بحرية، إذ لا معنى لوجود حقوق قانونية وسياسية مالم يتوافر الحد الأدنى من ضمانات ممارستها على أرض الواقع مثل وجود التقارب النسبي في الدخل والثروة والمكانة الاجتماعية والمستوى التعليمى وتوفير فرص العمل والتعليم الرعاية الاجتماعية.

وأخيراً فإن نوعية ودرجة المواطنة في دولة ما تتوقف وتتأثر بدرجة النضج السياسى والرقى الحضارى، كما يتأثر مفهوم المواطنة عبر العصور بالتطور السياسى والإجتماعى وبعقائد المجتمعات وبقيم الحضارات والتغيرات العالمية الكبرى،

ومن هنا تحتل قضية حقوق المواطنة محوراً رئيسياً في النظرية والممارسة الديمقراطية الحديثة، إذ ينبع مفهوم المواطنة نفسه من الطريقة التي يمنح بها هذا النظام حقوق المواطنة للجميع، لتحقيق غرض المواطنة وهدفها المتمثل في تنمية فهم مشترك أفضل بين المتحاورين.

وفى هذا المقام لا بد من التنويه إلى أنه إذا كان الدستور المصرى -
بعد تعديله عام ٢٠٠٧ - قد أورد على نحو صريح وقاطع بالمادة (١) مبدأ المواطنة، فإن نصوص الدستور الأخرى كانت تنطق قبل تعديله بمبدأ المواطنة، ومن هذه المواد (٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ٤٠)، كما أن المحكمة الدستورية العليا قد سبق لها أن أقرت ذلك المبدأ قبل إجراء التعديل الدستورى المشار إليه، بأحكامها الصادرة فى الدعاوى أرقام ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩ مايو ١٩٩٠، ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٩، ٨ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٠/٦/٢٠٠٧ والى سيرة ذكرها فيما بعد.

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **حق الترشيح - أحزاب سياسية - حقوق سياسية**
"صفة المواطنة" - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .
- المواطنون جميعاً الذين تتوافر فيهم شروط مباشرة الحق فى الترشيح لهم الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها- ويقدر متساو فيما بينهم- فى تشكيل السياسة القومية- عدم التمييز فى اسم مباشرة الحقوق السياسية بين المنتمين للأحزاب السياسية وغير المنتمين إليها -
توكيد ذلك، النص فى المادة (٥) من الدستور على نظام تعدد

الأحزاب السياسية لم يتضمن إلزام المواطنين جميعاً بالانضمام إليها .
والنص في المادة (٦٢) منه على كفالة الحقوق السياسية جاء رهيناً
بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، ومبدأ تكافؤ
الفرص والمساواة أمام القانون يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة
قانونية واحدة، وقيام النظام الحزبي بقرره بالقانون رقم ٤٠ لسنة
١٩٧٧ قبل التعديل الدستوري بالنص على التعددية الحزبية، إرتكباناً
إلى بعض الحريات والحقوق العامة ومنها حق الترشيح، فلا يصح أن
ينقلب النظام الحزبي بعد تقريره قيداً عليها .

للمواطنين جميعاً الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لمباشرة الحق في الترشيح
الفرص دائماً التي يؤثرون من خلالها - ويقدر متساو فيما بينهم - في تشكيل
السياسة القومية وتحديد ملامحها النهائية . وما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من
الدستور عندما نصت على نظام الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين
بالانضمام إلى الأحزاب السياسية ، أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص
عليها في المادة (٦٢) من الدستور بضرورة الإنتماء الحزبي ، مما يدل بحكم اللزوم على
تقرير حرية المواطن في الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها وفي
مباشرة حقوقه السياسية المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها
مادام أن النص في المادة (٦٢) من الدستور على كفالة هذه الحقوق السياسية قد جاء
رهيناً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية ، يقطع في دلالة ذلك أن المادة
الخامسة من الدستور عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام
السياسي في الدولة قبلته بأن يكون النظام الحزبي دائراً في إطار المقومات والمبادئ
الأساسية للمجتمع المصري ، ولا شك أن مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام
القانون وهما - من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية في هذا الشأن - يوجبان

معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية واحدة ، وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أى تمييز يستند إلى الصفة الحزبية ، إذ يعبر التمييز في هذه الحالة قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن قيام النظام الحزبي ، وقد تقرر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستوري بالنص على تعدد الأحزاب السياسية ، فكان لازماً أن يكون لهذا القانون أساس دستوري في ظل قيام الاتحاد الإشتراكي العربي وقد إرتكن واضعو القانون المشار إليه في ذلك - على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة في الدستور ، ومنها حرية الرأي والعقيدة السياسية وحق الانتخاب وحق الترشيح على اعتبار أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعد حقاً دستورياً منبثقاً منها ومرتباً عليها ، فلا يصح أن ينقلب النظام الحزبي بعد تقريره قيماً على الحريات والحقوق العامة التي تفرع عنها ومنها حق الترشيح و هو من الحقوق العامة التي تحميها طبيعة النظم الديمقراطية النيابية، و يفرضها ركنها الأساسى الذى يقوم على التسليم بالسيادة للشعب .

[قضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩/٥/١٩٩٠ حـ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ تشريع - المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٩٤

بفرض ضريبة على أجور ومرتبات العاملين المصريين في الخارج :
فرضها - عنصر التبعية - "صلة المواطنية" .

- المقاصد الأصلية لهذه الضريبة تتمثل في إتمام موارد الدولة إيفاء لالتفاتها العامة - معيار عنصر التبعية في العمل لدى الغير في الخارج لتحديد الخاضعين لتلك الضريبة يفتقد الرابطة المنطقية التي تصل الضريبة بأهدافها المتفاعة.

النصوص القانونية - وأياً كان مضمونها - تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد . ومن خلال ربطها بأغراضها - وبافتراض مشروعتها - واتصالها عقلاً بها لتحديد دستورتها . وإذا كانت المقاصد الأصلية للضريبة على مرتبات العاملين بالخارج على نحو ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - تمثل في إغناء موارد الدولة إيفاء لنفقاتها العامة ، ولكي يؤدي المصريون العاملون في الخارج جزءاً من الدين الواجب عليهم أداءه مقابل تعليمهم وتثقيبتهم وإعدادهم للعمل في الخارج ، وحتى يتحقق الانتماء الوطني بتحميل العاملين في الخارج جزءاً من عبء النفقات العامة للدولة بما يحقق تكافل أبناء مصر داخلها وخارجها في بناء وتنمية الوطن . إذ كان ذلك ، فإن ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون من قصر فرض الضريبة على الأجور والمرتبات - وما في حكمها - التي يتقاضاها العاملون المصريون في الخارج من يزاولون عملاً لدى الغير يتوافر فيه عنصر التبعية ، مخرجاً بذلك من نطاقها ما يجنيه مصريون آخرون من حصيد عملهم في الخارج لا لشيء إلا لكون عملهم لا ينطوي على تلك التبعية ، يكون متصادماً مع المقاصد الأصلية للقانون المطعون فيه ، ذلك أن صفة المواطنة ليست حكراً على الطائفة الأولى وحدها دون الثانية ، كما أن التكافل في بناء وتنمية الوطن عن طريق التحمل بعبء الضرائب والتكاليف العامة يشمل المصريين جميعاً - كل بحسب قدرته التكليفية - التزاماً بما نص عليه الدستور في المادة الرابعة من كفالة عدالة وتوزيع الأعباء والتكاليف العامة ، وفي المادة السابعة من إقامة المجتمع على التضامن الإجتماعي ، ومن ثم يكون إتخاذ عنصر التبعية في العمل لدى الغير بالخارج معياراً



معدداً للخاضعين للضريبة التي فرضها القانون المطعون فيه، مفتقداً للرابطة المنطقية التي تصل الضريبة بأهدافها المتبغاة .

[ال قضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " جلسة ١٩٩٩/١/٢ ج ٩ " دستورية " ص ١٤٧]

◆ دستور - مفهوم المواطنة - التضامن الإجتماعي .

- قيام المجتمع على مزيج من المواطنة والتضامن الاجتماعي
يعنى أن الجماعة تؤمن بالانتماء إلى وطن واحد وانماجها في
بنيان واحد .

قيام المجتمع على مزيج من المواطنة والتضامن الاجتماعي يعنى إيمان الجماعة
بالانتماء إلى وطن واحد وانماجها في بنيان واحد وتداخل مصالحها وإتصال أفرادها
بعضاً ببعض حتى يكونوا كالبنيان المرصوص يشد بعضه أزر بعض .

[ال قضية رقم ٨ لسنة ٢٨ قضائية " دستورية " جلسة ٢٠٠٧/١/١٠ ج ١٢ " دستورية " ص ٥٠٦]

◆ دستور - وثيقة تقديمية - ضمانات الحقوق والحريات .

- الرقابة على الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً ،
الدستور يمثل ضمانات رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية في توجيهها نحو
مثلها الأعلى ، ويوجه خاص في مجال إرسائها نظاماً للحكم لا يقوم
على هيمنة السلطة وانفرادها ، والدستور فوق هذا يولى الاعتبار الأول
لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها ، الدستور وثيقة تقديمية نابضة
بالحياة ، الشرعية الدستورية هي التي تكفل ارتكاز السلطة على الإرادة
العامة وتقوم إعواجاجها ، الدستور يظل دائماً فوق كل هامة ، معتلياً
القمة في مدارج التنظيم القانوني ، وله السيادة كحقيقة مستقر
أمرها ، مستعصية على الجدل .

إن الرقابة الشرعية الدستورية تفترض دستوراً مدوناً جامداً تصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، ذلك أن الدستور يمثل أصلاً - وكلما كان مواكباً لتطور النظم الديمقراطية، هادفاً إلى حماية الحرية الفردية ودعم إنطلاقها إلى آفاق مفتوحة تكون بذاتها عاصماً من جحوش السلطة أو إنحرافها - ضماناً رئيسية لإنفاذ الإرادة الشعبية في توجيهها نحو مثلها الأعلى، وبوجه خاص في مجال إرسائها نظاماً للحكم لا يقوم على هيمنة السلطة وانفرادها، بل يعمل على توزيعها في إطار ديمقراطي بين الأفرع المختلفة التي تباشرها لضمان توازنها و تبادل الرقابة فيما بينها، وعلى أن يكون بعناصره مستجيباً للتطور، ملتزماً بإرادة الجماهير، مقررأً لمسئولية القائمين بالعمل العام أمامها، مبلوراً لطاقاتها وملكاها، مقيداً بما يحول دون إحتحام الحدود المنطقية لحقوقها الثابتة ولحرياتنا الأصلية، رادعاً بالجزاء كل إخلال بها أو نكول عنها، وكان الدستور فوق هذا يولى الاعتبار الأول لمصالح الجماعة بما يصون مقوماتها، و يكفل إنشاء قيمها الإجتماعية والخلقية، بالغاً من خلال ضمانها ما يكون في تقديره محققاً للتكافل بين أفرادها، نابذاً انغلاقها، كافلاً الرعاية للحقائق العلمية، عاملاً على الإرتقاء بالفنون على تباين ألوانها، مقيماً حرية الإبداع على دعائمها، وكان الدستور بالحقوق التي يقرها، والقيود التي يفرضها - وأياً كان مداها أو نطاقها - لا يعمل في فراغ، ولا يتنظم مجرد قواعد أمرة لا تبدل فيها إلا من خلال تعديلها وفقاً للأوضاع التي ينص عليها، إذ هو وثيقة تقدمية نابضة بالحياة، تعمل من أجل تطوير مظاهرها في بيئة بذاتها متخذة من الخضوع للقانون إطاراً لها. ولا مناص من الرجوع إليها تغليباً لأحكامها التي تتسم القواعد الآمرة، ولأن الشرعية الدستورية في نطاقها، هي التي تكفل إرتكاز السلطة على

الإرادة العامة ، وتقوم إعواجهها ، ومنها تستمد السلطة فعاليتها ، بما يعزز الأسس التي تنهض بها الجماعة ويرعى تقدمها. متى كان ما تقدم ، وكان من المقرر أنه سواء كان الدستور قد بلغ غاية الآمال المعقودة عليه في مجال تنظيم العلاقة بين الدولة ومواطنيها ، أم كان قد أغفل بعض جوانبها أو تجنبها ، فإن الدستور يظل دائماً فوق كل هامة ، معتلياً القمة من مدارج التنظيم القانوني بإعتبار أن حدوده قيد على كل قاعدة تدونه دون بما يحول دون خروجها عليه ، وهو ما عقد للدستور السيادة كحقيقة مستقر أمرها في الوجدان والضمير الجمعي ، وهي بعد حقيقة مستعصية على الجدل رددت ديباجة دستور جمهورية مصر العربية بإعلانها إنعقاد عزم الإرادة الشعبية التي منحت لنفسها على الدفاع عنه وحماية وضمان إحترامه ، وليس لأحد بالتالي أن يكون لأحكام الدستور عصياً ، ولا أن يعرض عنها إنكاراً لها .

[الْقضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضاية "دستورية" جلسة ١٩٩٤/٢/٥ جـ ٦ "دستورية" صـ ١٤٠]

◆ دستور - تفسير نصوصه .

- الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة ، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يرد عنها التنافر أو التعارض ، وأن لكل من النصوص الدستورية مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض ، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ بأنها متكاملة ، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض . هذا

بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً ، بما مؤداه: أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص إستقلاً لا يعزلها عن بعضها البعض ، و إنما يقيم منها في مجموعها ذلك البيان الذي يعكس ما أرتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية و الإقتصادية والإجتماعية ، ولا يجوز بالتالي أن ينظر إليها بوصفة هائمة في الفراغ ، أو باعتبارها قيمة مثالية منفصلة عن محيطها الإجتماعي، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقديمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية ، إنما تمثل القواعد التي تقوم عليها، والتي صاغتها الإرادة الشعبية ، إنطلاقاً إلى تغير لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة .

[الْقضية رقم ٣٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٨٩]

◆ دستور - ديمقراطية - مبدأ خضوع الدولة للقانون حريات وحقوق عامة .

- خضوع الدولة للقانون محددًا على ضوء مفهوم الديمقراطية ، طبقاً للمواد (١ ، ٣ ، ٤ ، ٦٥) من الدستور مرتبطة ، مؤداه : ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وحرياته وكرامته وخصيسته المتكاملة - يندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (٤١) منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس ، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة

بتشريعاتها مهينة في ذاتها أو معنة في قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد - مما يناهض الدولة القانونية سريان العقوبة التأديبية بأثر رجعي بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها .

إن الدستور إذ نص في مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي اشتراكي، وفي مادته الثالثة على أن السيادة للشعب وهو يمارسها. ويمعها على الوجه المبين في الدستور ، وفي مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي . فإن مؤدى هذه النصوص - مرتبطة بالمادة (٦٥) من الدستور - أنه في مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية . فإن مضمون القاعدة القانونية التي سمو في الدولة القانونية عليها ، وتقيدها هي بما . إنما يتحدد على ضوء مبرراتها التي التزمها الدول الديمقراطية بإطراد في مجتمعاتها ، واستقر العمل بالتالي على إنتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة . و في هذا الإطار ، والتزاماً بأبعاده ، لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تول بالحمية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية ، ولا أن تفرض على تتمهم بما أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداخلها مجافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها . بل أن خضوع الدولة للقانون محمداً على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخسل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية ، وضمانة أساسية

لصون حقوق الإنسان و كرامته وشخصيته المتكاملة ، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (٤١) منه و اعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس ، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاً مهينة في ذاتها ، أو ممتنة في قسوتها ، أو متطوعة على تقييد الحرية الشخصية بغير إنتهاج الوسائل القانونية السليمة ، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد . كذلك فإنه مما ينافى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي ، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتياها تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها .

[الندوة رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية " دستورية " جلسة ١/٤/ ١٩٩٢ جـ ٥/١ " دستورية " ص ١٩]





(مادة ٢)^(١)

الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع .

^(١) معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٢/ ٥/ ١٩٨٠، وكانت قبل التعديل تنص على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع " .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١٤٩) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية".
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١٣٨) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٣) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٥) " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٢) - قطر (م ١) - الكويت (م ٢) - الإمارات (م ٧) - عمان (م ٢) .

* الأعمال التحضيرية للدستور :

© تقرير اللجنة الخاصة المشكلة للنظر فى تعديل بعض أحكام الدستور :

ورد بتقرير اللجنة فى شأن تعديل المادة (٢) من الدستور ما يلى :

تنص المادة (٢) من مشروع التعديل بالصيغة التى أقرها المجلس على أن :

"الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع".

وقد إقتصر تعديل هذا النص على إضافة أداة التعريف (ال) إلى كلمتى "مصدر" و "رئيسى" الواردة فى النص الحالى .

وقد قدمت عدة إقتراحات تضمن بعضها التأكيد على ضرورة الاعتماد على الشريعة الإسلامية فى وضع التشريعات ، وتضمن بعضها الآخر ، التأكيد على تطبيق مبادئ هذه الشريعة التى تقضى بأنه ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ وعدم التمييز بين المصرين بسبب اختلاف الدين و خضوع غير المسلمين لشرائع ملتهم .

وقد إستعرضت اللجنة الإقتراحات التى تلقتها بشأن هذه المادة وتبين لها بعد الدراسة العميقة والمستفيضة أن المادة بالصيغة التى سبق أن أقرها المجلس كافية وتفى بالغاية المطلوبة على أكمل وجه .

و تؤكد اللجنة فى هذا الشأن ما سبق لها أن انتهت إليه فى تقريرها السابق من أن المادة (٢) من مشروع تعديل الدستور فى الصيغة التى سبق أقرها المجلس تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإذا لم يجد فى الشريعة الإسلامية حكماً

صريحاً فإن وسائل إستنباط الأحكام من المصادر الإجتهدية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة و التي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية ، فمن المعلوم أن مصادر الشريعة الإسلامية هي الكتاب والسنة ، والاجماع والقياس ، وبجانبها عدة مصادر يختلف الرأي فيها من مذهب إلى آخر مثل المصالح المرسلة والعرف والاستحسان ... إلخ .

و من المصروف أيضاً أن الشريعة تنقسم إلى قسمين :
النوع الأول : أحكام قطعية الثبوت و الدلالة ولا مجال للإجتهد فيها .

النوع الثاني : أحكام إجتهدية إما لأنها غنية الثبوت أو لكونها غنية الدلالة ، ومن المسلم بالنسبة للأحكام الاجتهدية أنها تتغير بتغير المكان والزمان ، الأمر الذي أدى إلى تعدد المذاهب الإسلامية بل و الآراء داخل المذهب الواحد ، و هو ما أعطى للفقه الإسلامي مرونة و حيوية أمكن معها القول بأن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان ، والعرف بشرائطه الشرعية و المصالح المرسلة بشرائطها الشرعية مصدران مهمان للفقه الاسلامي ، و هما يفتحان الباب أمام الإجتهد في إستنباط أحكام تتفق مع الأصول والمبادئ العامة الشرعية ، لمواجهة ما يجد في المجتمع من تطورات فكرية واجتماعية و إقتصادية ، وهذه الأحكام الفرعية تتغير من زمان لزمان ، ومن مكان لمكان بما يحقق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية .

والنص على أن الشريعة الإسلامية هي "المصدر الرئيسي للتشريع" يزيل أية شبهة فيما قد يذهب البعض إليه من حصر إستنباط الأحكام الشرعية فيما ورد

في كتب الفقهاء السابقين ، وعدم التصدي للعلاقات الاجتماعية والحوادث والنوازل التي قد تجدد في المجتمع دون أن يرد ذكرها في الكتب ، إذ أن هذا الحصر للشرعية الإسلامية في إجهادات الفقهاء السابقين ، أمر تأباه نصوص الشريعة الإسلامية وروحها ، فهذه الشريعة لموتها وضعت الإطار العام والمصادر التي تستبطن منها الأحكام لكل ما يجد في المجتمع من أحداث .

وبناء على ما سبق فإن تعبير "المصدر الرئيسي للتشريع" الذي أخذ به مشروع التعديل لا يسمح بإثارة أى مظنة في حصر الاستنباط للأحكام الشرعية في ما ورد في كتب الفقهاء السابقين، ويسمح باستنباط أحكام يواجه بها المجتمع ما يجد فيه من تطورات .

ولكل ذلك فإن عبارة "المصدر الرئيسي للتشريع" التي أوردتها نص المادة (٧) من مشروع تعديل الدستور أدق وأوفى بالفرض ، هذا من ناحية ؛ ومن ناحية ثانية ، يكفل النص سالف الذكر حرية العقيدة لغير المسلمين من أهل الكتاب إعمالاً لمبدأ «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» كما يكفل المساواة بين المسلمين وغير المسلمين في الحقوق والواجبات العامة إعمالاً لمبدأ "لهم ما لنا وعليهم ما علينا" .

و لا يفوت اللجنة في هذا الصدد أن تبرز أن المادة (٤٠) من الدستور قد نصت صراحة على ما يأتي :

"المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق ، والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ."

كما نصت المادة (٤٦) من الدستور على أن: "تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية".

وفضلاً عما سبق لا يفوت اللجنة أن تنوه بأن من المسلمات أنه يتعين تفسير أى نص فى الدستور بما يتفق مع باقى نصوصه و ليس بمعزل عن أى منها ، وهذا ما يخضع له تفسير النص المعدل للمادة (٢) من الدستور مثل باقى نصوصه.

وبناء على ما سبق فإن اللجنة قد انتهت بعد دراسة الاقتراحات المقدمة بشأن هذه المادة إلى ما يلى :

أولاً : لا توجد ثمة شبهة فى أن حق تولى الوظائف والمناصب العامة، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ، تعد من الحقوق العامة للمصريين القى يتمتعون بها فى ظل الدستور، وطبقاً لأحكام القانون دون تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .

ثانياً: أن أى انحراف بتفسير أى نص فى الدستور بما يخل بمبدأ المساواة أو حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية لأهل الكتاب من المصريين ، يمثل مخالفة دستورية صريحة و بصفة خاصة لأحكام المادة (٢) من الدستور على النحو الذى سبق أن أقره المجلس ، بل ويتعارض القول بمثل هذا التفسير مع واجب الحفاظ على الوحدة الوطنية الذى يلتزم به كل مصرى طبقاً لصريح نص المادة (٦٠) من الدستور، ويتناقض مع ما أقره الشعب ضمن مبادئ الإستفتاء الذى تم فى (١٩) من أبريل سنة ١٩٧٩ بشأن معاهدة السلام وإعادة بناء الدولة .

❦ الشرح :-

نطاق تطبيق نص المادة الثانية من الدستور^(١)

شجر الزاوع حول دلالة نص المادة الثانية من الدستور بين المعنيين بتطبيق الشريعة الإسلامية لتحكم الحياة القانونية في مصر وبين الذين يعارضون هذا التطبيق، أو على الأقل لا يضعونه موضوع الإلزام.

وتردد هذا الزاوع بين نظريتين رئيسيتين، تعطى أولاهما: مبادئ الشريعة الإسلامية قوة مطلقة كى تحكم النصوص القانونية جميعها، حتى ما كان منها سابقاً على العمل بنص المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها، بما مقتضاه أن ترد إليها الأحكام العملية جميعها، فلا يكون المشرع باختيار بين تطبيقها أو اطرحتها، إذ هو ملزم بتحريها حتى لا ينقضها أو يعارضها، ولا مجال بالتالى للقول بأن الرجوع إلى مبادئها هذه، قد أتى في مقام الإرشاد والتوجيه^(٢).

وتقرر ثابتهما: أن مبادئ الشريعة الإسلامية غير نافذة بذاتها، وإنما في حقيقتها دعوة إلى المشرع كى يوفق معها النصوص القانونية التى يقرها أو يصدرها.

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقير الدستورى الكبير المرحوم المستشار د. / عوض المرزيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٣٧٦ وما بعدها .

(٢) د. عوض محمد عوض - دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى - ص ٩٢ من الطبعة الثانية الصادرة عام ١٩٨٣ من دار البحوث العلمية للنشر والتوزيع بالكويت.

وانظر كذلك الدكتور/سامى جمال الدين. فى مؤلفه تلوج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية ص ١٤٨ من طبعة ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالإسكندرية. وكذلك الدكتور/ عبدالناصر توفيق العطار - مدخل للدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية طبعة ١٩٧٩ ص ١٥٥.

وهى بعد دعوة يتمهل فيها على ضوء أوضاع الجماعة وظروفها، فلا يقبل عليها إلا بقدر، وفي صورة متدرجة كى يكون التغيير متقل الخطى.

وأساس ذلك أن هذه المبادئ لا ترقى عند هؤلاء إلى قوة القواعد القانونية الملزمة، إلا إذا تدخل المشرع وقتها. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بأن النصوص القانونية القائمة تظل معمولاً بها ولو شابها عوار مخالفتها أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك إلى أن يتدخل المشرع لغيرها بما يظهرها من عيوبها^(١).

ولم تقبل المحكمة الدستورية العليا أيّاً من هذين المنهجين، وذلك لأمرين:

أولهما: أن تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية في شأن النصوص جميعها، ما كان منها سابقاً أو لاحقاً على تعديل نص المادة الثانية من الدستور، يناقض ما قصده الدستور من إيرادها. ذلك أن مصدر الشئ يتقدم وجوده ولو بلحظة زمنية قصيرة. ومصادر الحقوق هى وقائعها التى تشبها، أو هى أسبابها التى تتجها. وهى بذلك تقدم الحقوق التى تولدت عنها، مثلها فى ذلك مثل من يريدون براً للسقى، إذ يتعين أن يكون موجوداً قبل توجههم إليه.

(١) اعتقت المحكمة الإدارية العليا هذا الإتجاه فى الحكم الصادر عنها فى ٣ إبريل ١٩٨٢ فى الطعن المرفوع إليها والمقيد بجداولها تحت رقم ٣٣٩ لسنة ٢٧ قضائية - انظر فى عرض دلالة نص المادة الثانية فى الدستور تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٣ القضائية للمستشار الدكتور/ عوض المر وكذلك ص ٢٢١ وما بعدها من رسالة الدكتوراه للمستشار بالمحكمة الدستورية العليا الدكتور/ عادل عمر شريف، وعنوانها القضاء الدستوري فى مصر.

وإذ كان نص المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها يقضى بوجوب الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما تقره أو تصدره السلطان التشريعية أو التنفيذية من النصوص القانونية فإن هذه المبادئ - وقد جعلها الدستور مصدراً لهذه النصوص - تعتبر قيماً عليها من وقت اعتبارها منهياً لها في ٢٢ مايو ١٩٨٠.

ولا كذلك النصوص القانونية السابقة على تعديل نص المادة الثانية من الدستور. فلم تلزمها هذه المادة بالرجوع إلى تلك المبادئ كى تستقى أحكامها منها، أو حتى لا تخرج - على الأقل - في مضمونها عنها.

ثانيهما: أن الدستور لا يصوغ أحكامه على سبيل التخيير بين القبول بها أو اطراحها ، وإنما تحل جميعها إلى قواعد آمرة تفرض نفسها على الدولة والكافة وفق مضمونها وفي حدود أغراضها وتظل النصوص التشريعية التى تصدر على خلافها، قائمة إلى أن تبطلها المحكمة الدستورية العليا، فلا يقع ذلك الفراغ التشريعى الذى يتخوفونه، وعلى الأخص بالنظر إلى أن مبادئ الشريعة الإسلامية تغاير في مضمونها مطلق أحكامها، إذ ترد هذه المبادئ في بياها إلى كل قاعدة شرعية كلية لا نزاع في مصدرها أو دلالتها.

ويتعين بالتالى التمييز بين مبادئ الشريعة الإسلامية من جهة، وبين أحكامها التفصيلية التى اجتهد الفقهاء في بياها فأصاهم أو جانبهم التوفيق في عرضها، ذلك أن الاجتهاد إعمال لحكم العقل فيما لا نص فيه، أو فيما ورد به نص يحتمل التأويل ، ولا كذلك مبادئ الشريعة الإسلامية القطعية في ثبوتها ودلالتها.

وعلى ضوء هذين الاعتبارين، قررت المحكمة الدستورية العليا أن حكم المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها في ٢٢ مايو ١٩٨٠ - يدل على أن الدستور فرضها كقيد على المشرع في شأن النصوص القانونية التي يقرها أو يصدرها بعد هذا التعديل، كى لا تناقض هذه النصوص - في مضمونها - القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية التي تمثل ركائز بنيانها. وهي أصولها الثابتة التي لا يجوز تحريفها، والمقطوع بثبوتها ودالاتها، والتي لا تقبل اجتهاداً يعدلها أو يحورها، بالنظر إلى علوها على كل قاعدة تشريعية تعارضها.

على أن يكون ملحوظاً أن تنقية السلطة التشريعية للقوانين القائمة مما يشوبها من عوار خروجها على أصول الشريعة ومبادئها الكلية، ليس مشروطاً لإعمال نص المادة الثانية من الدستور. وإنما اقترن تعديل هذه المادة، بدعوة السلطة التشريعية إلى أن تأخذ هذه المهمة على عاتقها، وبحجها على أن توليها اهتمامها؛ وإن كان تسليها من مباشرة هذا الاختصاص يترتب بالضرورة مسئوليتها السياسية.

انفتاح الاجتهاد في المسائل الشرعية الخلافية

لم تكن الدعوى إلى قفل باب الاجتهاد في الشريعة الإسلامية عملاً صائباً ولا نهجاً جيداً.

ذلك أن الأحكام العملية جميعها متطورة بالضرورة لأنها تواجه الناس في احتياجاتهم المتغيرة ومصالحهم المتخلفة.

فلا تكون مواءمة النظر فيها، غير تطوير للشريعة الإسلامية يكفل مرونتها ويعطيها روافد جليئة تصلحها لمواجهة النوازل على اختلافها؛ وتأخذ بكل مصلحة معتبرة شرعاً، فلا تسقطها من حسابها مجرد أن الأقلين أغفلوها، أو لم يقيموا لها وزناً.

وفى ذلك ضمان لتجدد الشريعة وتدفق ينابيعها إرواء لأرض عطشى على
اجتهاد يسر على الناس أحوالهم، ولا يوقعهم في الحرج.
وما الاجتهاد غير إعمال لحكم العقل فيما لا نص فيه؛ وهو كذلك ليس تشهياً
أو إنكاراً لما علم من الدين بالضرورة. بل نظراً عميقاً في الشريعة الإسلامية،
واتصالاً بمقاصدها النهائية، واقتحاماً لمسائلها من خلال رد المتنازع إليه إلى الله
ورسوله.

وهى بذلك لا تقبل جوداً يقيها عند لحظة زمنية بذاتها جاوز التطور مفاهيمها؛
ولا تقيدا بآراء بلواها ليس لها من نفسها ما يعصمها من العدول عنها، ولا تصلباً
عقياً يتجاهل ما طرأ على الأوضاع القائمة من تغيير. فلا يكون ثباتها على حال
واحدة لا تبديل فيها، غير نكول على حق أولى بالاعتبار.

ولئن صح القول بأن أصول الشريعة الكلية ومبادئها الكلية، تبلور إطارها
العام، وإنما تفرض نفسها على كل قاعدة قانونية على خلافها لتردها إليها؛ وكان
من المقرر كذلك أن الأحكام الظنية غير مقطوع بشوقها أو بدلائلها أو بما معاً.
فإن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها لضمان مرونة الشريعة وحيويتها، فلا تجمد
معطياتها، أو تتحجر قروالها.

على أن يكون مفهوماً أن الاجتهاد ليس قفراً في الفراغ، بل يتعين أن يكون
واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة، كإفلاصون مقاصدها النهائية بما تقوم عليه
من حفاظ على الدين والعقل والنفس والعرض والمال؛ متحرراً منهاج الاستدلال على
الأحكام العملية التي تكون في مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشوقهم، وأكفل
لمصالحهم الحقيقية التي تشرع الأحكام لتحقيقها، وبما يلائمها.

وليس الاجتهاد في أية حال محض تقليد لآراء الأولين، ولا افتراء على الله كذباً بالتحليل والتحريم؛ ولا عزوفاً عن أحوال الناس والصالح من أعرافهم، ولا غيأً على التأمل والتبصر في دين الله تعالى؛ ولا إنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد، وأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس بالضرورة أحق بالإتباع من اجتهاد غيره.

ومن ثم صَحَّ القول بأن آراء الفقهاء على اختلافها، لا يجوز النظر إليها باعتبارها شرعاً لا ينقض، وإن ما يصلح منها لمواجهة الأوضاع المستغيرة، ليس بالضرورة أقواها حجة، بل قد يكون أضعفها تأصيلاً، أفلحها لمواجهة حالة قائمة؛ فلا يجوز إهداره، ولو كان مخالفاً أقوالاً لفقهاء آخرين أطرد العمل بها من زمن معين.

حق ولي الأمر في الاجتهاد

ولئن جاز القول بأن الاجتهاد في الأحكام الظنية وربطها بمصالح العباد - عن طريق الأدلة العقلية والعقلية - حق لأهل الاجتهاد؛ فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولي الأمر يستعين عليه - في كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها - بأهل النظر في الشؤون العامة، إيماناً للفاخرة، وبما يرفع التنازع والتناحر، ويطل الخصومة.

ويتعين دوماً أن يكون واضحاً في الأذهان أن اجتهادات السابقين، لا يجوز أن تكون مصدراً نهائياً ووحيداً لإستقاء الأحكام العملية منها.

بل يجوز لولي الأمر أن يشرع على خلفها، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهماً في ذلك حقيقة أن المصالح المعبرة، هي تلك التي تكون متلاقية

مع مقاصد الشريعة، موافقة لها، وبشرط أن يرجح ولى الأمر عند الخيار بين أمرين، أيسرها ما لم يكن إنشأً، فلا يشرع حكماً يضيق على الناس، أو يرهقهم ويعسر أمرهم إعمالاً لقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.

بما مؤداه: أن الاجتهاد حق ولى الأمر في الدائرة التي شرع فيها، ليكون كافلاً للشريعة تماسكها ومرونتها، واتصال أصولها بفروعها، وثمارها بمجلودها بما يعينها على اكتمال ثمارها.

وليس لولى الأمر بالتالى أن يتقيد بأراء بلذاتها لا يريم عنها، خاصة وأن الصحابة والتابعين، كثيراً ما قرروا أحكاماً متوخين بها مطلق مصالح العباد، طلباً لنفعهم أو دفعاً لضرر عنهم، أو دفعاً لخرج يصيبهم.

ومن المسلمات أن مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء تقرر أن غير المسلمين من أهل الكتاب يخضعون في أمور أحوالهم الشخصية لشرائع ملتهم، وقد استقر على ذلك رأى فقهاء الشريعة الإسلامية منذ أقدم العصور نزولاً على ما ورد في الكتاب والسنة.

وسوف نتناول فيما يلى إيضاح أمرين - أولهما: بيان مرجعية مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وفق النظر الدستوري المصري، ومكانة ودور الأديان في هذا الخصوص، وذلك جميعه في ضوء المرجعية العامة للإسلام، لابتاعتار الشريعة الإسلامية المصادر الرئيسة للتشريع، وإنما اعتباراً بأن دين الدولة الرسمي هو الإسلام - وثانيهما: يتمحور حول الذى يمكن أن يعتد به مصدراً أساس في تشريع الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس.

— فى خصوص الأحوال الشخصية لغير المسلمين بعامة (١) :

يكاد يتعقد الاتفاق فقهاً على إنطواء مسائل الأحوال الشخصية على ثلاث مجموعات من المسائل — أولها: — المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية والولاية. ثانيها: — المسائل المتعلقة بالأسرة: كالخطبة، والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والمهر والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، ومسائل النسب والنسب، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار. ثالثها: — المسائل المتعلق بالموارث والوصايا^(٢). ويعلق هذا الجانب من الفقه على ذلك بالقول بأن " تركت التقنيات المصرية الأولى مسائل الأحوال الشخصية فلم تعرض لها بحكم أو تنظيم، وبذلك ظلت هذه المسائل خاضعة — بعد صدور هذه التقنيات — للنظام الذى كانت خاضعة له قبل صدورها، أى للشرائع الدينية المختلفة السائدة فى مصر، ولكن مع مراعاة ما للشريعة الإسلامية بينها من مركز ممتاز، ناشئ من أن ولاية هذه الشريعة كانت هى الأصل، وأن الاعتراف للشرائع الدينية الأخرى بولاية فى بعض مسائل الأحوال الشخصية وبالنسبة للخصوص التابعين لهذه الشرائع إنما تقرر كمجرد إستثناء تمكيناً لحرية العقيدة عند غير المسلمين" ... لذلك فإن الشرائع

(١) يراجع تقرير هيئة المفوضين بالحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ٢٦ ق 'دستورية' إعداد المستشار د/ عماد البشرى ولقد حكمت المحكمة بجملة ٧ / ٣ / ٢٠١٠ بعدم قبول هذه الدعوى .

(٢) د/ حسن كيرة — المدخل إلى القانون — منشأة المعارف بالإسكندرية — الطبعة السادسة ١٩٩٣ — ص ٢٦٧. انظر أيضاً: د/ محمد حسين منصور — النظام القانونى للأسرة فى الشرائع غير الإسلامية — منشأة المعارف بالإسكندرية — ص ١٧.

الدينية غير الإسلامية "لا تتمتع في نطاق الأحوال الشخصية إلا بولاية مقيدة ومحدودة على سبيل الاستثناء" ^(١).

— أما مسائل الأحوال الشخصية التي ظلت محكمة بنظم شرائع غير المسلمين :

البادئ أن المجموعات أفئة الذكر، والتي تكون مسائل الأحوال الشخصية، لم تترك بكاملها للشرائع الدينية، وإنما نظراً لسيادة مفهوم وحدة القضاء والتشريع، واتصالها بمفهوم سيادة الدولة، تدخل المشرع كثيراً في عديد من المجالات أفئة الذكر، ونظمها بتشريعات موحدة، جرت على الكافة، بغض النظر عن دياناتهم وشرائعهم، منها: المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية التي نظمت بواسطة القانون المدني بالمواد من (٢٩ حتى ٥١)، والمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن، وتلك نظمت بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال، والمادة (٣٢) من القانون المدني، ومسائل الهبة التي نظمها القانون المدني بالمواد من (٤٨٦ حتى ٥٠٤)، وأخيراً المسائل المتعلقة بالميراث والوصية والتي نظمت بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

وبذلك لم يبق من مسائل الأحوال الشخصية متروكاً لشرائع ونظم الأديان المعترف بها، سوى تلك التي قد يحمل إخضاعها لنظام دين آخر، معنى الإرقام في العقيدة، وهي تكاد تنحصر في الزواج وما يتفرع عنه من نسب وطلاق وتطليق وتفريق، بحيث لا يحل للخصوم غير المسلمين المتحدن الملة التراضى في شأنها

^(١) د/ حسن كيرة - المرجع السابق - ص ٢٦٧ و ٢٦٨.

على الاحتكام إلى شريعة دينية غيرها لو كانت الشريعة الإسلامية ذات
الولاية العامة^(١).

– الموقف الدستوري من ترك مسائل الزواج لشرائع غير المسلمين :

يتبدى من النظر الدقيق في الوضع الدستوري العام، ومن خلال مقارنة
الأحكام المتعلقة بهذا الشأن في الدساتير المصرية المتعاقبة، أن ثمة حقائق دستورية
تحيط أصل المسألة المبحوث فيها، يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

١- أن الدساتير جميعها، أقرت وأكدت على أن الإسلام هو الدين الرسمي للدولة،
(دستور ١٩٢٣: مادة/١٤٩) (دستور ١٩٥٦: مادة/٣) (دستور ١٩٦٤: مادة/٥)
(دستور ١٩٧١-الحالي: مادة/٢).

٢- أن هذه الدساتير جميعها، أكدت على حرية العقيدة وكرمت لها بإلزامها الدولة
كفالتها وكفالة حرية ممارسة شعائرها، (دستور ١٩٢٣: مادة/١٢،
مادة/٣) (دستور ١٩٥٦: مادة/٤٣) (دستور ١٩٦٤: مادة/٣٤)
(دستور ١٩٧١-الحالي: مادة/٤٦)

٣- أن هذه الدساتير، لم تترك حرية الاعتقاد وحرية ممارسة شعائره مطلقة من كل
عقال، وإنما ضبطنها بالأطر الكلية العليا للمجتمع المصرى، الكامنة في قيمها
وتقاليدها وآدابها ونظامها العام، (دستور ١٩٢٣: مادة/١٣) (دستور
١٩٥٦: مادة/٤٣) (دستور ١٩٦٤: مادة/٣٤) (دستور ١٩٧١-
الحالي: مادة/٩ ومادة/١٢).

^(١) د/ حسن كيرة - المرجع السابق - ص ٢٦٨.

٤- أن هذه الدساتير باستثناء دستور سنة ١٩٢٣، أكد على المكانة الخاصة التي تتبوأها الأسرة، ضمن هيكل التجمعات البشرية بالمجتمع المصري، فهي أساس المجتمع (دستور ١٩٥٦: مادة ٥، ودستور ١٩٧١: مادة ٩)، وعلى الدولة أن تعمل على دعمها (دستور ١٩٦٤: مادة ١٩)، كما عليها أن تعمل على حماية الطابع المصري الأصل لها، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتسميته في العلاقات داخل المجتمع المصري (دستور ١٩٧١: مادة ٩).

٥- أن تلك الدساتير فيما أكدت عليه من أهمية لكيان الأسرة، اعتمدت الدين أصلاً لهذا الكيان وأساساً لقوامه، إلى جانب أساسين آخرين هما الأخلاق والوطنية (دستور ١٩٥٦: مادة ٥) و(دستور ١٩٧١: مادة ٩). وهو ما يبنى عليه، أنه طالما كان الدين أحد الركائز التي يتأسس عليها قوام الأسرة وأصل كيانها، فإن تكوين الأسرة وفق هذا التكيف، يضمن تصرفاً وثيق الصلة بالدين، أي أنه تصرف يجد في الدين مرجعاً حاكماً، وعلى هدى أحكام الدين العقيدية تنتظم أحكام تكوين الأسرة وقسم عراها.

٦- ما دامت حرية العقيدة مكفولة من قبل الدولة، وكان الأصل في تكوين الأسرة المصرية، أنها تكوين ديني، يمثل الدين ركيزة قوامها، فمن هذه الزاوية، يغدو ثمة التزام على عاتق الدولة، بأن تكفل سلامة التكوين الديني لكل أسرة، بحسبان تأصل النظم الديني على كليات العقيدة، يغدو أمر سلامة تكون الأسرة وصحة إنقسام عراها، شأناً له بعده العقدي المعبر، مما لا سبيل معه والحال هذه، للفتك من وجوب إنضباط شأنى الزواج والطلاق بالأصول العقيدية للدين.

٧- ثمة تساؤلٌ يتداعى في هذا الخصوص، قوامه ما إذا كان تكوين الأسرة غير المسلمة على الأصول العقديّة لأديانها، يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي للتشريع، على سند من إنطواء أصول هذه الأديان على ما يجانب قواعد كلية في الشريعة الإسلامية، فهل لعل هذا التعارض تأثير على المرجعية الدينية غير الإسلامية لشئون تكوين الأسرة غير المسلمة في الفهم الدستوري المصري، سيما وأن الشريعة الإسلامية صارت مكوناً أساس من مكونات النظام العام المصري، بموجب ما ورد بعجز المادة (٢) من الدستور. **الإجابة على هذا التساؤل تستلزم العرض لما يأتي :**

٧ - أ- لا خلاف على أن الدستور هو مصدر التنظيم القانوني بالدولة، وإلى أحكامه تعزى المرجعية المؤصلة للأوضاع القانونية للتكوينات المؤسسية التي ينص عليها. فإذا ما ذكر الدستور الأسرة باعتبارها أساس المجتمع، مقررّاً لها وضعاً مؤسسياً معيّنًا، بموجبه حدد لها أسس قوامها، وناط بالدولة أعباء عليها الاضطلاع بها دعماً لهذا الكيان وصوناً لخصوصيات طابعه، فإن ذلك جميعه يمثل الإطار العام الذي تستقى الأسرة المصرية منه كلياتها التنظيمية، وإليه تتحدد الضوابط الحاكمة لكل تنظيم قانوني ينتظم سياق الأسرة، بأبعادها الدينية المتباينة.

٧- ب- إذا كان صدر المادة (٢) من الدستور يقرر أن الإسلام ديناً رسمياً للدولة، وهو النص الذي ما انفك مقررّاً بكل دساتير الدولة المصرية، فإن ذاك لا يخلو من دلالة، على أن كليات هذا المدين وأصوله تضحى مصدراً تؤسس عليه هذه الدولة قوامها، أى تكون

مرجعاً للتكوينات المؤسسية داخل المجتمع المصري. فإذا كانت الأسرة المصرية، من التكوينات المؤسسية التي أشار إليها الدستور، مقررًا لها إطارها العام، الذي أصله على أسس دينية فضلاً عن أصول الوطنية والأخلاق، فلا يكون من فكاك والحال هذه، من التسليم بمرجعية أصول الدين الإسلامي، إزاء الأسس التي تتأصل عليها الأسرة المصرية، وذلك خلافاً للإلتزام الأصل بمبادئ الشريعة الإسلامية، ذاك الإلتزام الوارد بعجز المادة (٢) من الدستور. أى أن تحكيم أصول الدين الإسلامي في مجال الأسرة المصرية، يجد مرجعه من التفسير الدقيق لنص المادة (٩) في ضوء صدر المادة (٢) من الدستور. وليس مما هو وارد بعجز المادة (٢) من إعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع.

٧- ج - لعل في القول بتباين المرجع الإسلامي للتكوين المؤسسي للأسرة المصرية عن مرجعية المبادئ الدستورية للشريعة الإسلامية بالنسبة لكافة التكوينات المؤسسية المجتمعية داخل الدولة المصرية، دلالة مريدها دخول المفاهيم العقيدية في رسم الإطار العام الحاكم لشئون الأسرة، فالمستقر عليه في الفهم الدستوري المعاصر أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل الأحكام التي تطوى النصوص قطعية الثبوت والدلالة، وهي تلك المتعلقة بأطر التصرفات والمعاملات والتنظيمات الكلية، أما جوانب العقيدة والعبادات، فتخرج مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية، على هذا النحو.

حال كون إعراف الإسلام بالأديان السماوية الأخرى، كان أساسه جانب عقائدي: فمن فروع الإيمان، الإيمان برسول الله تعالى وكتبه، أى الإيمان بالسيد المسيح عليه السلام ورسالته، وكان لهذا الأصل العقدي آثاره فى جوانب المعاملات: حيث جاز الزواج من أهل الكتاب حال لم يجز الزواج من غيرهم. لذا فإن التسليم بالإعتراف بالمسيحية، يجد موضعه بالأساس فى الجانب العقدي وليس فى جوانب المعاملات التى تطويعها أصول الشريعة الإسلامية. وعليه فإن الإعتداه بالإسلام باعتباره ديناً رسمياً للدولة، يرتب بمقتضاه تسليماً بإعتراف الدولة بالأديان السماوية التى يقرها الإسلام: المسيحية واليهودية. ويرتب قدراً من الآثار التى يرتبها هذا الاعتراف.

٧-٥ - إن اعتداد الدستور بالمسيحية ديانة معبرة فى المجتمع المصرى، من خلال ما تقرر من حرية العقيدة، لا يكفى فى تقرير مرجعية دينية للديانة المسيحية فى تنظيم شأن الزواج والطلاق للمسيحيين، لأن مبدأ حرية العقيدة وإن قرر من الناحية الدستورية الوضعية، حرية الاعتقاد وحرية ممارسة ما يُعتقد، إلا أنه لم يقرر الإطار المنضبط الذى يمكن من خلاله أن تتبنى الدولة نظاماً قانونية مستقاة من أصول ووكليات الديانة المسيحية، المقطوع بها حكماً فى هذه الديانة. أما ما ورد بمصدر المادة (٧) من تسليم بأن الإسلام الدين الرسمى للدولة، فإنه بموجب هذا الدين ووفق أصله العقدي، يحال فى تنظيم شأن حال الزواج -

انبراماً وانحصاراً - لأهل الكتب السماوية التي يعترف بها الإسلام.
إلى نظمهم الدينية. ومن هنا تظهر أهمية صدر المادة (٧)
من الدستور، وإلا لما أمكن مطالبة الدولة بتقرير نظم تتفق والأوضاع
الدينية للمسيحية.

- موقف الإسلام من نظم الزواج والطلاق لأهل الكتاب :

أشرنا سابقاً إلى موقف الفقه الإسلامي من شرائع أهل الكتاب التي تخص
شئون زواجهم، حيث يكاد يتفق هذا الفقه على ترك تنظيم هذا الشأن لشرائعهم.
وبهذه الجزئية من البحث المائل، نحاول الإلماح إلى بعض من هذه الآراء تأكيداً
على صحة ما أوردناه آنفاً.

١- ورد بحاشية ابن عابدين أن "كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شروطه كعدم
الشهود، يجوز في حقهم (أي في حق أهل الكتاب) إذا اعتقدوه، عند الإمام
ويقرون عليه بعد الإسلام". وورد كذلك أن "كل نكاح حرم حرمة المحل،
كمحارم، يقع جائزاً، وقال مشايخ العراق لا، بل فاسداً والأول أصح،
وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه، وأجمعوا على أنهم لا يتوارثون لأن الإرث
ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً"^(١).

٢- كذلك ورد في كتاب أحكام أهل اللمة، لابن القيم، في طلاق أهل الكتاب
الذين لا يعتقدون وقوعه، أنه "أما إن كان (الذمي) لا يعتقد وقوع

(١) رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي - الجزء الثاني -

الطلاق ولا نفوذه فطلق فهل يصح طلاقه؟ ففيه روايتان منصوصتان عن احمد، أحدهما أنه لا يصح طلاقه وهذا هو مقتضى أصوله، فإننا نقرهم على ما يعتقدون صحته من العقود، فإذا لم يعتقد نفوذ الطلاق فهو يعتقد بقاء نكاحه، فيقر عليه وإن أسلم^(١).

٣- وجاء في الفقه المحدث، أنه "يتساوى جميع المواطنين في الدولة الإسلامية في أن لهم أن يتمتعوا بحقوق مشتركة دون أدنى اعتبار لأى فارق من الفوارق. بل ثبتت هذه الحقوق بكونهم مواطنين ومن حيث هم، والأصل في ذلك قول الرسول الكريم ﷺ، في شأن المواطنين غير المسلمين: (فإن قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين). ولا يستثنى من هذه القاعدة الذمبية إلا ما يخص الأمور الدينية، ضرورة وجود الاختلاف في الدين الذى ينسحب أثره على جانبي الحقوق والالتزامات الخاصة بالدين. فالمواطنون غير المسلمين كما أنهم مستثنون من الخضوع للشريعة الإسلامية في الأمور المتصلة بصميم دينهم، فكذلك من الحقوق الوثيقة الصلة بصميم الدين الإسلامي"^(٢).

٤- كما ذكر جانب آخر من هذا الفقه المحدث، أن أنكحة أهل الكتاب التى تعبر فاسدة عند المسلمين، تعبر صحيحة بين غير المسلمين أنفسهم، إذا اعتقد أهل

(١) كتاب أحكام أهل الذمة - ابن قيم الجوزية - الجزء الثانى - تحقيق: يوسف أحمد البكرى -

دار رمادى للنشر - ص ٦٣٩ - عن الموقع الالكترونى: Arabic.islamicweb.com.

(٢) سورجن هدايات - التعايش السلمى بين المسلمين وغيرهم داخل دولة واحدة - رسالة ماجستير في السياسة الشرعية حصل عليها الباحث من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر - دار السلام للطباعة والنشر - ٢٠٠٩ - ص ٣٢٩.

الكتاب صحتها، ولا يتعرض لهم بشأنها^(١). وقد أشار هذا الفقه إلى أن الحنابلة والشافعية والمالكية يرون بصحة هذه الأنكحة إطلاقاً دون خلاف، بغض النظر عن فسادها أو صحتها في الشرع الإسلامي، أما الأحناف فعلى الرغم من الخلاف الذي ثار، يظل المرجح إقرار أهل الكتاب على أنكحتهم التي يرون صحتها وفق شرائعهم^(٢). واستدل هذا الجانب من الفقه على هذا الرأي بقول الله تعالى ﴿وَأَمْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾، ما يفيد الإقرار بزواج أبي لهب على الرغم من أنه لم يكن على وفق الأسس الإسلامية المقررة، وكذلك فعل الرسول ﷺ في إقراره مجوس هجر على أنكحتهم مع علمه بأنهم يستحلون نكاح المحارم، وكذلك إقراره نكاح نصارى نجران وغيرهم ممن عقد لهم اللمعة^(٣).

٤- ويشير هذا الجانب من الفقه إلى أنه "والذى عليه العمل فى الوقت الحاضر ترك اللّمين وما يدينون، فلا يتعرض لهم بشأن أنكحتهم، وهذا هو المطبق فى الدول العربية وغيرها من بلاد الإسلام . لأن أنكحتهم فى دولة الإمارات العربية المتحدة والعراق تنظمها شرائعهم الدينية، وتكون الولاية للشرعية الإسلامية عند ترافعهم فى بعض الأحوال. وفى السعودية يطبق المذهب الحنبلى وهو يرى إقرارهم على أنكحتهم كما قلنا"^(٤).

(١) د/ عبد الكريم زيدان - أحكام اللّمين والمستمين فى دار الإسلام - نشر عن جامعة بغداد -

الطبعة الثانية ١٩٧٦ - ص ٣٦١.

(٢) د/ عبد الكريم زيدان - المرجع السابق - ص ٣٥٩.

(٣) د/ عبد الكريم زيدان - المرجع السابق - ص ٣٦١.

(٤) د/ عبد الكريم زيدان - المرجع السابق - ص ٣٦٢.

– تعريف الزواج عند الأقباط الأرثوذكس وأجلى خصائصه :

تعرف **شريعة الأقباط الأرثوذكس الزواج** بأنه " **سر مقدس** يتم بصلاة الإكليلى على يد الكاهن طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة" ^(١). وهو ما كرست له المادة (١٥) من لائحة الأقباط الأرثوذكسين هذا المعنى، فيما قررته من أن "الزواج سر مقدس يثبت بعقد يرتبط به رجل وامرأة ارتباطاً عالياً طبقاً لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة". ووفق هذا المنطق يعتبر الزواج "من صنع الله، فهو من المقدسات ويرتفع عند البعض إلى مرتبة السر الإلهي، ويعبر عن الأسرار السبعة التي تقوم عليها العقيدة المسيحية. إذ يصور اتحاد المسيح بالكنيسة اتحاداً سرياً لذا فهو يجب أن يتم في الكنيسة" ^(٢). وقد ورد بالكتاب المقدس أنه "من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً. إذا ليسا بعد اثنين بل جسد واحد. فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان". (متى ١٩: ٥-٦) ^(٣).

على أن مثل هذا التعريف بهذا التكيف، يقيم الزواج على أساس السر المقدس، وهو ما يلقى بظلال عقدي قوى على مفهوم الزواج في الشريعة المسيحية.

(١) د/ محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص ٥٨.

(٢) د/ محمد حسين منصور – المرجع السابق – ص ٥٩.

(٣) وقد ورد بإعجيل مرقس (١٠: ٢-١٢) أنه "ولكن من بدء الخليقة ذكراً وأنثى خلقهما الله. من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بزوجته. ويكون الاثنان جسداً واحداً. إذا ليسا بعد جسد واحد".

آية ذلك أن السر المقدس يرتبط بالكلمة التي "تصلر عن الكنيسة وتطاع، بحسبها شهادة حية من المسيح على الجماعة الكنسية. وإعلان الكنيسة للكلمة يكسبها طبيعة قانونية خاصة، إذ تصلر باسم المسيح وبفويض منه" ^(١). وهنا يأتي السر المقدس "فيجعل ما أصبح مسموعاً بالكلمة حاضراً ظاهراً أو محسوساً (وتدخل فيه الكلمة باعتبارها جزءاً شكلياً من الرمز) فسر الخلاص يتجسد في رموز الأسرار المقدسة، التي أقرها الله، لتكون حاملة لتوسطه في الخلاص على وجه ناجع. والسر المقدس باعتباره رمزاً ظاهراً أو علامة محسوسة يقبل التنظيم القانوني (وضع نظام منحه وشروط تقبله). بل كثيراً ما يصبح السر مؤثراً على وجه منشئ للقانون، وخاصة في العماد والرسامة والزواج" ^(٢).

لذلك فإن "الزيجة في العقد المسيحي العام هي اتحاد روحي وجسدي بين رجل واحد وامرأة واحدة غير قابل للتعدد أو الانفصام. وأن صحة الزيجة مسيحياً لا قيام لها إلا بتمام الرسم الكنسي بواسطة المقومات النابعة من سر الكهنوت التي يحملها الكاهن المختص المسموح له بذلك حتى ينتج الزواج أثره لاهوتياً وعقائدياً. فلا الشهادة بعشرات الشهود ولا الشهر ولا التسجيل ولا التصديق على توقيعات الأطراف ولا كتابة الأوراق ولا المستندات ولا التعهدات ولا المواثيق لها أثر في قيام الزيجة الصحيحة مسيحياً سوى المراسم والصلوات

^(١) د/ أحمد يسرى - الشرائع الدينية - معهد الدراسات الإسلامية - مطبعة السعادة - الطبعة الثانية -

ص ١٤٩.

^(٢) د/ أحمد يسرى - المرجع السابق - ص ١٤٩.

والطقوس اللاهوتية داخل كنيسة الله لقيام هذا الزواج واعتباره. ذلك لأنه سر مقدس متصل بالعقيدة والإيمان المسيحي اتصال النفس بالروح يقوم على أساسين ثابتين: الأول: مبدأ الزوجة الواحدة Monogamy والثاني: مبدأ الزيجة الواحدة Monogamia (انظر الجزء الثامن المواد ٣٥٨ - ٣٦٣ من التقنين الكنسي) إن قيام سر الزيجة مرتبط بإيمانيات وطقس السر الذى يقيم مراسمه من يحمل سر الكهنوت المقدس الكاهن الكامل المسموح له من قبل كنيسته باتمام مراسم السر. فإن أى كاهن خارج كنيسته يحكم من رئاسة الكنيسة أو المجمع المقدس المحكوم عليه بعقوبة الإخراج أو القطع المؤقت أو الدائم أو مطروداً إناليمّا (أنظر الجزء السادس المواد ٢٧٠ وما بعدها من التقنين) فلا يمكن أن تقبل منه مراسم السر المقدس متى قام بها لأنه فى دائرة التحريم ولا اعتبار لها ولا أثر^(١).

— انحلال الزواج فى الديانة المسيحية :

الأصل العام فى انحلال الزواج انقضاؤه بعد نشوئه صحيحاً، لسبب لاحق على قيامه مستجمعاً كافة أركانه وشروطه^(٢). لذلك فإن الزواج قد ينحل بطريقة طبيعية كالوفاة، كما يمكن أن ينحل بإرادة أحد الطرفين المستقلة فيما يعرف بالطلاق، أو بإبداء أحد الطرفين رغبته فى انحلاله، وذلك أمام سلطة دينية ما أو سلطة قضائية، والأخيرة هى تلك التى تقرر إيقاعه، فيما يعرف بالتطليق.

(١) المستشار/ عوفى بروسوم - التقنين الكنسي: تقنين الكنيسة القبطية الأرثوذكسية - مطبعة: مطابع مكتب الأعمال الفنية - رقم الإيداع: ٩٤/٨٢٤١ - المادة (٥٦) تعريف سر الزيجة : ص ٨٢.

(٢) د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٢٩٥.

أما في الشريعة المسيحية فالأصل أنها تقوم "على مبدأ أبدية الزواج استناداً إلى قول المسيح "فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان" (إنجيل متى ١٩: ٦) إلا أن هذا المبدأ قد خُفِفت منه بعض الطوائف المسيحية - مع تفاوت بينها في هذا الشأن - وقبلت إنصلال الزواج في بعض الحالات على سبيل الاستثناء. وذلك كما هو الحال عند الأرثوذكس والبروتستانت. ولا يكون ذلك بطبيعة الحال بإرادة الطرفين أو أحدهما، بل يلزم قرار من السلطة الدينية أو القضائية كما سنرى لذا تكون بصدد ما يسمى الطلاق^(١).

وسنجد الخلاف بين الكنائس ديني، إذ يكمن في تفسير ما ورد بالكتاب المقدس، على ما جاء بإنجيل متى من أن "وأقول لكم أن من طلق امرأته إلا لعلّة الزنا وتزوج بأخرى يزني والذى يتزوج بمطلقة يزني". (إنجيل متى ١٩: ٩) إذ استندت الكنائس الشرقية إلى هذا النص المقدس مرتاية عدم قابلية الزواج للإنحلال، باستثناء حالة الزنا، التي تصلح علة لإيقاع الطلاق. حال كون استندت الكنيسة الكاثوليكية على "ما ورد في إنجيلي لوقا ومرقس من أنه "كل من طلق امرأته ويتزوج بأخرى يزني". "من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً. إذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد. فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان. "فهم يرون أن تلك النصوص قاطعة في مبدأ أبدية الزواج. أي عدم انحلاله بأي شكل، أما الطلاق المشار إليه في الزنا فإنه لا يقصد به انقضاء

(١) د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٢٩٦. غير أن هذا الذي أورده الكاتب في هذه العبارة ليس صحيحاً على إطلاقه، ذلك أن الأرثوذكسية القبطية، وعلى نحو ما تؤكد عليه الكنيسة، لا تعترف بالطلاق إلا لعلّة الزنا فحسب، ومن ثم فإنها لا توسع من إطاره ولا تخفف من شدة المبدأ. وقد لزم الصواب.

الرابطه الزوجية، بل التباعد بين الزوجين في المعيشة، مع بقاء الرابطه بينهما .
بدليل النص على أن "من تزوج بمطلقة فإنه يزني"، فهذا يدل على أن المطلقة
لا زالت مرتبطة بالعلاقة الزوجية السابقة" ^(١) .

- التطبيق في لائحة الأتباط الأرثوذكسيين الصادرة سنة ١٩٣٨ (قبل التعديل) :

صدرت لائحة الأتباط الأرثوذكسيين بتعين أحوال محددة للتطبيق، حددتها في
المواد من (٥٠ وحتى ٥٨) منها، وهي: الطلاق لعلّة الزنا (المادة ٥٠)، تغيير أحد
الزوجين لدينه المسيحي مع انقطاع الأمل في رجوعه إليه (مادة ٥١)، غياب أحد
الزوجين مدة خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم له مقرأ ولا تعرف حياته من
وفاته مع صدور حكم بإثبات غيبته (مادة ٥٢)، الحكم على أحد الزوجين
بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس مدة سبع سنوات أو أكثر (مادة
٥٣)، إصابة أحد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامة
الزوج الآخر أو إصابة الزوج بالعنة أو الجنون ومضى مدة ثلاث سنوات على
هذا الجنون أو على هذا المرض مع ثبوت عدم قابليته للشفاء (مادة ٥٤)، اعتداء
أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتياده إيذائه إيذاءً جسيماً مما يعرض حياته
للخطر (مادة ٥٥)، سوء سلوك أحد الزوجين أو فساد أخلاقياً مع تعذر
إصلاحه (مادة ٥٦)، إساءة معاشره أحد الزوجين للآخر وإخلاله بواجباته
نحوه إخلالاً جسيماً مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وفراقهما لبعضهما البعض

(١) د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٢٩٨ .

مدة ثلاث سنوات متصلة (مادة ٥٧)، ترهب أحد الزوجين برضاء الآخر (مادة ٥٨).

صدرت هذه اللائحة بناء على إقرار المجلس الملى العام المنعقد بتاريخ التاسع من شهر مايو سنة ١٩٣٨، غير أن البادئ أن هذه اللائحة ما لبثت أن أثارت حساسية شديدة لدى رجال الكنيسة القبطية، إذ سرعان ما اتهمت اللائحة بأنها توسعت في أسباب التطلاق على خلاف ما يقضى به الكتاب المقدس من قصر التطلاق استثناء على علة الزنا فحسب. ليصدر قرار المجمع المقدس في مايو سنة ١٩٤٥ بقصر الطلاق على علة الزنا فحسب إعمالاً لصريح منطق الإنجيل^(١). ثم صدر القرار البابوي رقم ٧ لسنة ١٩٧١ إلى المجلس الإكليريكي بالكاتدرائية المرقسية قاضياً بعدم جواز الاعتراف بأى طلاق يقع لغير علة الزنا^(٢).

— الكنيسة الأرثوذكسية والتطلاق :

مكانة الكنيسة في مسائل الزواج والطلاق : يكشف المستشار عوني برسوم في التقنين الكنسى، عن المكانة العظمى للكنيسة باعتبارها المرجع في مسائل الزواج والطلاق عند الأقباط الأرثوذكس، إذ أنه "في مجال تطبيق أحكام الزواج كنسياً يكون الكتاب المقدس وأحكام الشريعة المسيحية هي المصدر التشريعى الواجب الإجماع"^(٣). ويعلل ذلك بأن "الزيجة كسر مقدس من أسرار كنيسة الله

(١) مجدى صادق - المرجع السابق - ص ٤.

(٢) مجدى صادق - المرجع السابق - ص ٤ وما بعدها.

(٣) عوني برسوم - المرجع السابق - المادة (٣٥٧) ص ٣٠٢.

المؤسسة كتابياً على الإنجيل المقدس لا بد أن يحكمها الكتاب المقدس المؤسس أحكامه بروح الله القدوس لأنه كما هو ثابت "عالمين هذا أو لا كل نبوه الكتاب ليست من تفسير خاص لأنه لم تأت نبوه قط بمشيئة إنسان بل تكلم أناس الله القديسون مسوقين من الروح القدس" (بطرس الثانية ١ : ٢٠ ، ٢١) وثابت "أن الزواج مسيحياً هو أن يصير الطرفان جسداً واحداً وهذا بسر عظيم" (إفسس ٥ : ٣١ ، ٣٢)^(١). ومن هنا كانت القاعدة العقيدية المسيحية بأن "الزيجة مسيحياً أمر مرتبط بالكنيسة ومقدسة عقائدياً فلا تفصلها الإرادة المنفردة ولا يقضى بإفائها إلا لعله"^(٢). وتفسير ذلك أن "الشرع المسيحي واضح الدلالة بشأن الزيجة فهي اتحاد روحي وجسدي ينشأ عند حلول الروح القدس على الطرفين فيصيرا جسداً واحداً كأمر إيمان عقائدي ثابت في وجدان وقلب وعقل كل مسيحي في هذه المسكونة كلها. إن العلاقة بين الطرفين أصبحت مقدسة أساس رباطها المسيح فلا يستطيع أحد الطرفين بمفرده أى إرادته المنفردة أن يطلق الطرف الآخر ... إن الأمر قاصر على فصح العلاقة نتيجة انشقاقها بالنجاسة بمعنى سقوط أحد الطرفين في علة الزنا والخطية وذلك عن طريق حكم يصدر من المحكمة المختصة كنسياً أو مدنياً. وحكمة هذا الأمر أن القداسة التي قامت عليها الزيجة كرباط مقدس أن تدنست فما بقي لها أن تدوم في آن انشقت العلاقة نتيجة هذه العلة"^(٣).

(١) عوني برسوم - المرجع السابق - ص ٣٠٢.

(٢) عوني برسوم - المرجع السابق - المادة ٣٦٣ - ص ٣٠٦.

(٣) عوني برسوم - المرجع السابق - ص ٣٠٦ ، ٣٠٧.

التطليق فى الكتاب المقدس : "التطليق أمر عارض لا يكون إلا لعلّة لأن الأصل أن يحفظ الإنسان بزوجته وامرأة صباه ولا يتركها" (١). والعلّة التى تشكل سبباً عارضاً للتطليق، هى بنص الكتاب المقدس علّة الزنا. فقد ورد بالكتاب المقدس "قال لهم إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم. ولكن من البدء لم يكن هكذا. وأقول لكم إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى. والذى يتزوج بمطلقة يزنى." (إنجيل متى ١٩ : ٨ - ٩) . وورد "فتقدم الفريسيون وسألوه هل يحل للرجل أن يطلق امرأته. ثيخريبوة. فأجاب وقال لهم بماذا أوصاكم موسى. فقالوا أذن أن يكتب كتاب طلاق فتطلق. فأجاب يسوع وقال لهم. من أجل قساوة قلوبكم كتب لكم هذه الوصية. ولكن من بدء الخليقة ذكراً وأنثى خلقهما الله. من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته. ويكون الاثنان جسداً واحداً. إذا ليسا بعد اثنين بل جسد واحد. فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان. ثم فى البيت سأله تلاميذه أيضاً عن ذلك. فقال لهم من طلق زوجته وتزوج بأخرى يزنى عليها. وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بآخر تزنى." (إنجيل مرقس ١٠ : ٢-١٢)

الموقف الرسمى للكنيسة الأرثوذكسية فى مصر: صدر عن قداسة البابا شنودة الثالث، بابا الإسكندرية وبطريك الكرازة المرقسية، وذلك بالمرع البابوى، القرار رقم ٧ لسنة ١٩٧١، مؤرخاً ١٨/١١/١٩٧١ بخصوص التطليق

(١) عوفى برسوم - المرجع السابق - المادة (٣٥٥) - ص ٣٠١.

لسبب واحد هو الزنا، ما نصه الآتي: "١- عملاً بوصية الرب في الإنجيل المقدس. لا يجوز التطلق إلا لعلّة الزنا. فقد ورد فيها تعليم السيد المسيح له المجد في عظه على الجبل قوله: "وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا لعلّة الزنا يجعلها تزيّن" (مق ٥ : ٣٢). وقد كرر الرب هذه الوصية في إجابته على الفريسيين إذ قال لهم: "أقول لكم إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني" (مق ١٩ : ٩). "من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزني عليها" (مرقس ١٠ : ١١). ٢- كل طلاق يحدث لغير هذه العلة الواحدة لا تعترف به الكنيسة المقدسة وتعتبر أن الزواج - الذي حاول هذا الطلاق أن يفصمه - ما يزال قائماً." وهو ما أفصح عنه البابا شنودة الثالث، صراحة في خطابه للمحكمة الدستورية العليا، رداً على سؤال كان قد وجه إليه في خصوص مسألة تحديد سن حضانة الأطفال، في شرع الأقباط الأرثوذكس، فذكر قداسته تقديماً لرده على هذا السؤال، ما يأتي: "أنه من المناسب أيضاً أن أقدم لهذا الرأي بأمور هامة ولازمة هي: أولاً: إن نصوصاً قاطعة الثبوت قاطعة الدلالة تحكم الأقباط الأرثوذكس في مسائل أحوالهم الشخصية من بينها شريعة الزوجة الواحدة، والطلاق إلا لعلّة الزنا، وتلك مسائل حسمتها آيات واضحة الدلالة ثابتة النص في الإنجيل المقدس. ثانياً: إن الأقباط الأرثوذكس في أحوالهم الشخصية لا يحكمهم إلا النصوص سالفة الإشارة وشريعة العقيد، فمسألة الزواج وآثاره لا ينظمها ولا ينبغي أن يحكمها إلا شريعة العقد فيما لا يتعارض مع آيات الإنجيل المقدس نصاً ودلالة، فعقد الزواج ما شرع إلا لإثبات ما تم من طقس - هو صلاة الإكليل (الشعائر الدينية) - في أحضان الكنيسة وتحت

إشرافها وسيطرقها، والذي بدوره لا يتعقد الزواج أصلاً. ثالثاً: إن ما ورد بشأنه نص في آيات الإنجيل المقدس، وما جاء بعقد الزواج، سواء نص عليه في لائحة الأحوال الشخصية المنقولة في ٨ من يوليو سنة ١٩٣٨ أو لم ينص عليها فيها، هي أمور لا محل للاجتهاد بشأنها حتى من القائمين على الكنيسة^(١).

الرأي المتقدم في ميزان الموقف التاريخي لرجال الكنيسة : البادى من كتابات قبطية عديدة، أن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، والتي صدرت سنة ١٩٣٨، بناء على موافقة المجلس الملي العام برئاسة البطريك يونس التاسع عشر، لم تصادف رضاء من قبل رجال الكنيسة القبطية الأرثوذكسية، إذ سرعان ما نالتهم سهام نقد شديدة، باعتبارها مناقضة لما ورد بالإنجيل في خصوص ما أورده تلك اللائحة من أسباب للطلاق خلاف علة الزنا. وما فني أن أصدر المجمع المقدس للكنيسة القبطية الأرثوذكسية قراراً سنة ١٩٤٥، في شأن قصر الطلاق على علة الزنا فقط حسب منطوق الإنجيل، معيناً ما يأتي: "لذلك قرر المجمع المقدس قصر الطلاق على علة الزنا فقط حسب منطوق الإنجيل مع تأليف لجنة لوضع قانون للأحوال الشخصية يتفق مع أحكام الدين وأصوله وأوضاعه". وقد ابتنى هذا القرار على ما يأتي: "حيث أن المجلس الملي العام وضع قانوناً للأحوال الشخصية وأقره بجلسته ٩ مايو سنة ١٩٣٨ وقد خرج في بعض مواده عما ورد في الكتاب المقدس وقوانين الكنيسة وعلى

(١) هذا الخطاب مما هو مرفق بملف القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية"، والصادر فيها قضاء المحكمة الدستورية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٣/١، بعدم دستورية المادة (١٣٩) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته في ٩ مايو ١٩٣٨، والمعمل ما اعتبراً من ٨ يوليو ١٩٣٨.

الأخص في موضوع الطلاق الذى أجازته عشرة أسباب تسعة منها لا تنفق مع الكتاب أو القوانين. وقد أثار هذا القانون اعتراض رجال الدين بصفة خاصة والشعب القبطى بصفة عامة وكان مظهر هذا الاعتراض ما قدم من إحتجاجات ومذكرات إلى الجهات الدينية والرسمية لأن السيد المسيح له المجد منع الطلاق إلا لعللة الزنا بقوله فيها وأما أنا فأقول لكم إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى " (متى ١٩ : ٩). وحيث إن هذا القانون فى الواقع قانون دينى يجب أن تتفق أحكامه مع الكتاب المقدس والقوانين الكنسية كالمتمع فى جميع الطوائف والمذاهب، وعلى هذا الأساس تكون الجهات الدينية هى المختصة بوضعه لما لرجالها بحكم وظائفهم من خبرة فضلاً عن كونهم القائمين بإتمام سر الزواج الذى قال الله تعالى عنه "ما زوجه الله لا يفرقه إنسان". ثم كان قرار بطريرك الكرازة المرقسية رقم ٧ لسنة ١٩٧١، آنف الذكر، مقررًا الزنا سبباً وحيداً للطلاق. وفى سنة ١٩٧٩ انعقد مجمع محلى، ضم إلى جانب الكنيسة القبطية الأرثوذكسية العديد من كنائس الطوائف المسيحية فى مصر - منها الكاثوليكية والبروتستانتية والإنجيلية- واتفقوا جميعاً على مشروع قانون موحد للمسيحيين فى شأن الأحوال الشخصية، عين الزنا سبباً وحيداً للطلاق، مع قدر لا بأس به من التوسع فى مفهوم الزنا، ليشمل ظواهر الزنا الحكمى إلى جانب الزنا الفعلى.^(١)

(١) راجع الموقع الإلكتروني للتاريخ القبطى: www.coptichistory.org مادة "تعارض مبادئ الإنجيل وقوانين الأحوال الشخصية". وراجع أيضاً: د/ نبيل لولا يباوى - مشاكل الأقباط فى مصر وحلولها - مطابع الأهرام - رقم إيداع: ١/١٧٤٠٤/٢٠٠٧.

الوضع الحالي للاتحة الأقباط الأرثوذكس : فى جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠ من مايو لسنة ٢٠٠٨، صدر قرار المجلس الملى العام بتعديل لاتحة الأقباط الأرثوذكس، وبموجب هذا التعديل فقد صار التطبيق جائزاً طلبه من قبل أى من الزوجين لعلة الزنا فحسب، وقد توسعت المادة (٥٠) فى مفهوم الزنا، لينطوى على أحوال زنا حكى. وبالأآن ذاته ألغيت المواد من (٥٢ حتى ٥٨) من اللاتحة، والى كانت تنص على أحوال للتطبيق تخارج حالة الزنا، سواء الفعلى أم الحكمى.

⑤ ملاحظات حول ما تقدم :

يقطع ما تقدم، بحقيقة أن المسيحية من الأديان السماوية التى يُعتقد بها داخل المجتمع المصرى، ومن هذه الزاوية يفترض أن تكون أحكام الأسرة المسيحية مستقاة من شرائع هذا الدين السماوي. بيد أن هذا يثير تساؤلاً حول، المدى الذى يمكن أن تبلغه مرجعية الشريعة المسيحية فى انتظامها لشتون أحوال الأسرة المسيحية، فهل تتمتع تلك الشريعة بمرجعية مطلقة، أم أن ثمة ما يحده هذه المرجعية، وإن كانت كذلك فما هى تلك الآلية التى يحتكم إليها فى ضبط الرجوع إلى أحكام الشريعة المسيحية فى هذا الخصوص، وهو ما سوف نحيط عنه فيما يأتى:

أولاً : تمارس فكرة النظام العام دوراً حاسماً فى تعيين الأوضاع الكلية الضابطة للمسألة المبحوث فيها. فإذا كانت فكرة النظام العام، هى تلك الفكرة التى تعكس مجموع الأفكار والأصول والكليات التى يتأسس عليها كيان المجتمع فى مرحلة تاريخية معينة، فإن مفهوم النظام العام على هذه الهيئة يكون هو البوتقة التى تنصهر

داخلها المرجعيات المختلفة للأفكار والأيدولوجيات والعقائد التي يؤمن بها المجتمع المصرى. ومن خلاصة امتزاج هذه الأصول جميعها، تظهر فكرة النظام العام، التي تكون بهذه الكيفية فكرة وضعية، بغض النظر عن البعد الدينى لبعض قواعدها القانونية، كون هذا البعد الدينى لا يعدو أن يكون مصدراً من المصادر، تتجاوزه مصادر أخرى. ومبعث وضعية فكرة النظام العام على النحو المقول به، أنها نتاج فعل بشرى خالص، أى نتاج قراءة المجتمع المصرى لمجموع أفكار وعقائد وأيدولوجيات آمن بها، وصهرها في وجدانه في هيئة معينة، ولتظهر في شكلها النهائى على النحو الذى تعكسه فكرة النظام العام. هذه الوضعية القانونية، لا يناقضها البعد الدينى لبعض من أصول النظام القانونى المصرى، كما هو حاصل في شأن الأحوال الشخصية وتحديد الأُمُور المتعلقة بالأسرة - تكويناً وانفصاماً - آية ذلك أن أصول الشرائع الدينية المرجوع إليها، والمستقى منها الأحكام التى تنظم أحوال الأسرة، قاعدة الإسناد فيها إلى القاعدة التى أحدثت الإحالة إليها هى بالأساس قاعدة وضعية، ومثلها المادتان (٩ ، ١٢) من الدستور. ومن هذه الزاوية تتجاوز المعتقدات التى يؤمن بها المجتمع المصرى وتنصهر مع غيرها من الأفكار الأخرى التى يعتقها، على النحو الذى عكسته الوثيقة الدستورية، فيضبط بعضها بعضاً ويحد بعضها ببعضها الآخر. وإلى قواعد وأحكام الدستور الأخرى، يغلب بين الآراء الدينية المختلفة، بما يملكه ولى الأمر من سلطة ترجيح بين الآراء، ومن ورائه ولاية المحكمة الدستورية في رقابة ما تم تغليبها، بحكم ولايتها في رقابة دستورية الأعمال التشريعية.

ثانياً: إن نسبة شأن الزواج - ارتباطاً وانفصاماً - إلى الدين، باعتباره من المقومات الأساس التي تبني عليها الأسرة، إلى جانب كل من الأخلاق والوطنية على نحو ما قرره المادة (٩) من الدستور، يوجد تكويناً دستورياً متفرداً هيئة التنظيمات القانونية لشئون الزواج والطلاق. هذا التكوين الاستوري، يكون ذا طبيعة ثنائية القطب، أى طبيعة دينية مدنية. فالتظيم القانوني للشأن الكلى الخاص بتكون الأسرة - وبغض النظر عن ديانتها- وبعد كل ما تقدم، من العسر عليه استواؤه دون مراعاة لكليات وأصول الدين الذى تدن به هذه الأسرة، لذا يغدو ضرورياً لأى نظام قانونى يحكم شأن تكون الأسرة أو فصم عراها، أن يستلمس صحيح المبادئ الدينية التى تتأصل عليها كليات شريعة الدين الذى تنتسب إليه الأسرة، وهذا هو القطب الدينى لهذا التكوين الدستورى. أما القطب المدنى، فيتمثل فى انضباط الأحكام الدينية التى تقرها شريعة الدين المستقى منه التنظيم، وذلك فى بعدها النهائى، بالإطار الكلى لفكرة النظام العام القائمة فى الدولة. ومعروف أن فكرة النظام العام، من الأفكار الوضعية التى تضم أصول وكليات ارتكاز المجتمع بكامله. وعليه فإن التنظيم الدينى لشأن الأسرة، لا يحده سوى قبول النظام العام لهذا التنظيم من الناحية الكلية فضلاً عن النواحي الجزئية التفصيلية. ومقصودنا بالناحية الكلية: أن يكون النظام العام قابلاً لهذا الدين ومعترفاً به. أما مقصودنا بالنواحي التفصيلية، هو أن تكون أعيان الأحكام التى تضمنها هذا التنظيم الدينى للتشريع مقبولة بدورها من قبل النظام العام للمجتمع، فلا تتصادم مع أى من أسس المجتمع أو كلياته التى يستقيم عليها كيانه. مثال ذلك، أنه يحكم مرجعية الإسلام ديناً رسمياً للدولة، وهى المرجعية المرددة

بكافة دساتير الدولة المصرية، بما صارت معه بمثابة حقيقة دستورية وضعية، أى قاعدة إسناد وضعية تحيل إلى أصول مصدرها الإسلام، بحكم هذه المرجعية يتحدد القبول الجمعى للأديان، فإذا كان الإسلام لا يعترف سوى بالأديان السماوية، فليس من سبيل لتنظيم تشريعى لشأن أسرة تنتمى إلى غير الأديان السماوية. وكذلك فى شأن أوضاع التنظيم التفصيلى فليس ثمة سبيل إلى إيراد أحكام تخالف المقبول جمعياً، مثل انتقال زوجة الأخ الأصغر المتوفى إلى عصمة الأخ الأكبر فى شريعة اليهود. فأمثال هذه الأمور تخالف النظام العام المصرى الذى يرى عقد الزواج، على الرغم من دينيته، عقداً رضائياً بالأساس. وفى المسالين المتقدمين، لعبت فكرة النظام العام، دوراً إطارياً فى ضبط وضع التنظيم التشريعى للشأن العام للأسرة، فمن ناحية وبحكم مرجعية الإسلام ديناً رسمياً للدولة لم يمكن إقرار تشريعات مخصوصة على شرائع خلاف شرائع الأديان السماوية التى يعترف بها الإسلام، ومن ناحية أخرى، وبالتسليم بشرائع الأديان السماوية مصدراً للتشريعات الأسرة، لا تقبل أحكام تعارض أى من أوضاع النظام العام الداخلية للمجتمع المصرى.

ثالثاً : باعتبار حقيقة البعد الدينى لعقد الزواج، بحكم كونه الإطار القانونى الذى تنعقد به رابطة الأسرة، وبحكم أن الدين أحد مقومات هذه الأسرة على نحو ما قرره المادة (٩) من الدستور، فإن تحكيم المبادئ الكلية للأديان على أوضاع عقود الزواج - ربطاً وفصلاً - يضمنى شأناً لا تفكاه منه. وإذا كان الإسلام على نحو ما تقدم، يقر أصحاب الأديان السماوية الأخرى على الاحتكام إلى شرائعهم فيما يخص هذه الجزئية، فقد صار مستقراً خضوع

الأقباط الأرثوذكس فيما يتعلق بشئون زيجاتهم إلى شريعتهم المستقاة من الكتاب المقدس.

رابعاً : ورد بالكتاب المقدس، وعلى نحو ما بدى، ما يفيد أن الطلاق ليس سوى لعدة واحدة هي علة الزنا. (إنجيل متى ١٩: ٩) (إنجيل مرقس ١٠: ١١ - ١٢) الأمر الذى يجعله موقف الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الحاسم، إذ ما فتت لائحة الأقباط الأرثوذكسيين أن صدرت عام ١٩٣٨، حتى انحلت عليها الكنيسة بمقارع النقد الشديد، وانتهى الأمر بها إلى أن أصدر البابا شنودة الثالث قراره رقم ٧ لسنة ١٩٧١، حاصراً الطلاق فى علة الزنا فحسب. ومازالت مناداة الكنيسة ومن ورائها رجال الدين المسيحي، بحصر الطلاق فى علة الزنا فحسب، قائمة ومشهود عليها فى عموم أدبيات الثقافة القبطية.

خامساً : يكرس التعديل الذى أدخل مؤخراً على لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، إفادة تلك المعاني المقدمة، فالبين من دياجة قرار تعديل اللائحة الصادر من المجلس الملى العام، أن هذا القرار يلقى دعم ومساندة الكنيسة، إذ جاءت عبارة "بطريركية الأقباط الأرثوذكس" سابقة على عبارة "المجلس الملى العام"، وقد وقع القرار من قبل نيافة البابا شنودة الثالث رئيس المجلس الملى، وقد تبى التعديل فيما يخص التطلق، الموقف الدينى المعلن للكنيسة، والذى ما فتت مطالبة به منذ زمن بعيد. فالتطلق صار مقصوراً على علة الزنا فحسب، وألغيت كافة أحكام المواد من (٥٢ حتى ٥٨) من اللائحة التى كانت تقرر أسباباً للتطلق تخرج مفهوم الزنا. فإذا كان لنا أن نستنتج من التعديل معاني، فليس أدل من أن ثمة حقيقة عقديّة لدى الديانة الأرثوذكسية، تمنع التطلق لغير علة الزنا.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **تشريع - مبادئ الشريعة الإسلامية - سلطة المشرع - حدودها.**

- إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصير الرئيسي للمشرع،
مؤداه: مسئولية المشرع من الناحية السياسية بالمبادرة إلى تنقية نصوص
التشريعات السابقة من أية مخالفة لهذه المبادئ تحقيقاً للاتساق بينها
وبين التشريعات اللاحقة في وجوب اتفاقها جميعاً مع مبادئ الشريعة
الإسلامية.

إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في عام ١٩٨٠، وإن كان مؤداه:
إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصير الرئيسي لما يضعه من تشريعات
بعد التاريخ الذي فرض هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفاً للدستور،
إذا لم يلتزم بذلك القيد، إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا يعني إعفاء
المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة رغم ما قد يشوبها من تعارض مع
مبادئ الشريعة الإسلامية، وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية
المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر،
تحقيقاً للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة في وجوب اتفاقها جميعاً مع هذه
المبادئ وعدم الخروج عليها.

[تقضيات رقم ٢٠ لسنة ١ تقضائية دستورية "و" لسنة ٩ تقضائية "عليه" ط ٤٤٤/٥/١٩٨٥ ج ٢ - دستورية - ٢٠٩]

◆ **دستور - المادة الثانية - شريعة إسلامية.**

- التزام السلطة التشريعية وفقاً لحكم المادة الثانية من الدستور -
بالاتساق نصوصها بمبادئ الشريعة الإسلامية المقطوع بثبوتها ودالاتها -
الأحكام الظنية محل الاجتهاد، للمشرع أن يغير في أحكامها

تبعاً لتغير الزمان والمكان والنوازل متحريراً الأحوال الكلية للشريعة ومقاصدها.

اطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن ما نص عليه الدستور في مادته الثانية - بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠- من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، إنما يتمخض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحرره وتوكل عليه في تشريعاتها الصادرة بعد هذا التعديل - ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً. ومن غير المتصور تبعاً لذلك أن يتغير مفهومها بتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها. وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها على مراقبة التقيد بها، وتغليها على كل قاعدة قانونية تعارضها. ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام، وركائزها الأصلية التي تفرض مطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها؛ وإلا اعتبر ذلك تشيهاً وإنكاراً لما عُلم من الدين بالضرورة. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلائلها أو بما معاً، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تعد لسواها. وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولواجهة النوازل على اختلافها، تنظيمياً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعبرة شرعاً، ولا يعطل بالتالي حركتهم

في الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزماً ضوابطها الثابتة ، متحرراً منهاج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لقروعهها، كافلاً صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٢١ قضائية" دستورية" بجلدة ١٩/١٢/٢٠٠٤ جـ ١/١١ "دستورية" ص ١١٤٣]

◆ تشريع - مبادئ الشريعة الإسلامية - مؤلفها .

- سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل المادة الثانية من الدستور - وجوب تقيدها فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة بمبادئ الشريعة الإسلامية- التشريعات السابقة على هذا التاريخ بمناى عن إعمال هذا القيد.

سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠- أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراجعة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته- عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات. لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية،

أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أى في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجسب الأعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية. ويؤيد هذا النظر ما أورده اللجنة العامة في مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسته ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذي وافق عليه المجلس من أنه "كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور في تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع في المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، كما يعنى ضرورة إعادة النظر في القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية" واستطرد تقرير اللجنة إلى أن "الانتقال من النظام القانوني القائم حالياً في مصر والذي يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام الإسلامى المتكامل يقتضى الأناه والتدقيق العملى، ومن هنا، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى لم تكن مألوفة ، أو معروفة، وكذلك ما جدد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولى من صلات وعلاقات ومعاملات، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهوداً، ومن ثم فإن تغيير النظام القانونى جميعه ينبغي أن يتاح لواقعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة في إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء..."

[القتضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسته ٤/٥/ ١٩٨٥ ج٣ "دستورية" ص٢٠٩]

[القتضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسته ٧/٦/ ١٩٩٧ ج٨ "دستورية" ص٦٦٢]

◆ دستور - المادة الثانية - بعد تعديلها : إنفاذها .

- إنفاذ حكم المادة الثانية من الدستور غير مشروط بتدخل السلطة لتنقية القوانين القائمة مما قد يشوبها من عوار مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية - اقتران التعديل يحثها على ذلك لضمان الاتساق بينها وبين ما يصدر بعده من تشريعات.

إنفاذ حكم المادة الثانية من الدستور لم يكن مشروطاً بتدخل السلطة التشريعية لتبادر بنفسها إلى تنقية القوانين القائمة مما قد يشوبها من عوار مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية، بل اقتران هذا التعديل يحثها على أن تفعل ذلك ضماناً لاتساق هذه القوانين - في نسيجها - مع الأصول الكلية للعقيدة الإسلامية، وليكون عمل السلطة التشريعية - وقد تعلق بالقوانين السابقة على تعديل المادة الثانية من الدستور - متناغماً مع عمل المحكمة الدستورية العليا فيما يصدر عنها من قضاء في شأن القوانين الصادرة بعد هذا التعليل ، ومن ثم تتكامل هاتان الحلقتان في إرسائهما للأسس الجوهرية لتلك العقيدة . والقول بنكول السلطة التشريعية عن مهمتها هذه أو تراخيها في ولوج أبوابها، مما يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة تضييلاً للشرعية الدستورية، ذلك أن مناطها تلك النصوص القانونية التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها التي بينها الدستور، ولا شأن لها بتخلي إحداها عن واجباتها، ولا بتفريطها في مسئوليتها ، بل مرد أمرها إلى هيئة الناخبين التي منحتها ثقتها.

[المنظمة رقم ٣٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٧/١/٤ ج ٨ "دستورية" ص ٢٠٩]

◆ شريعة إسلامية - المادة الثانية من الدستور - تبني المشرع مذهباً فقهياً - سلطة تقديرية .

— المادة الثانية من الدستور توجيه للمشرع باستلزام مبادئ الشريعة الإسلامية - تخير المشرع مذهباً دون مذهب أو أرجح الأقوال في مذهب من المسائل التي يترخص فيها المشرع بسلطة تقديرية وفقاً لما يراه ملائماً لظروف المجتمع .

ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع تستهدف توجيه الشارع إلى استلزام قواعد التشريع من مبادئ الشريعة الفراء، أما تخير المشرع مذهباً دون مذهب أو أرجح الأقوال في مذهب من المذاهب والزام القضاء بالتقيد به - فهو من المسائل التي يترخص فيها بسلطة تقديرية وفقاً لما يراه ملائماً لظروف المجتمع بلا معقب عليه في تقديره، إذ يسوغ للشارع - بما له من سلطان - أن يجمع الناس على رأى واحد يرفع به الخلاف ويقيّد به القاضى كي يزول الجميع على حكمه ويأتم من يخالفه لأن طاعة ولى الأمر واجبة فيما ليس فيه مخالفة للشرع ولا معصية، وأساس هذا الجمع هو تيسير تعريف القاضى والمقاضى على السواء بما يحكم أعمال الناس من قواعد، تحقيقاً لاستقرار العلاقات وثبات الأحكام وإرساء للحق والعدل والمساواة .

[القبضية رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٧٦ / ٧ / ٣ - ج ١ " عليا " - ٤٣٢]

(اجتهاد)

◆ شريعة إسلامية - اجتهاد .

— الاجتهاد في المسائل الاختلافية لا يجوز أن يكون تقليداً محضاً للأولين ، أو بالتحليل أو التحريم في غير موضعه .

الاجتهاد ليس إلا جهداً عقلياً يعرضى استباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لا يجوز أن يكون تقليداً محضاً للأوليين ، أو افتراء على الله كذباً بالتحليل أو التحريم في غير موضعيهما ، أو عزوفاً عن الزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم .

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بملسة ٦ / ١ / ١٩٩٦ جـ ٧ " دستورية " ص ٣٤٧]

◆ شريعة إسلامية - اجتهاد .

— الآراء الاجتهادية في الأحكام الظنية ليس لها في ذاتها قوة ملزمة متعبدية - اجتهادات السابقين ليست مصدرًا نهائياً لاستمداد الأحكام العملية منها - لولى الأمر أن يشرع على خلافها، مستلهمًا مصالح العباد المتغيرة ومقاصد الشريعة.

الآراء الاجتهادية ليس لها - في ذاتها - قوة ملزمة متعبدية لغير القائلين بها، ولا يجوز تبعاً لذلك اعتبارها شرعاً ثابتاً مقروراً لا يجوز أن ينقض ، وإلا كان ذلك نهياً عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى ، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد. بل إن من الصحابة من تردد في الفتيا قبيهاً ، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالإتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً ، أكثرها ملازمة للأوضاع المتغيرة ، ولو كان مخالفاً لأقوال استقرار عليها العمل زمناً ، ولئن جاز القول بأن الاجتهاد في الأحكام الظنية، وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية - النقلية منها والعقلية - حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتاً لولى الأمر يستعين عليه - في كل مسألة بخصوصها وربما يناسبها - بأهل النظر في الشؤون العامة ، إخذاداً للثائرة وبما يرفع النزاع والتناحر ويبتل الخصومة، على أن يكون مفهوماً أن اجتهادات السابقين ، لا يجوز أن

تكون مصدرًا نهائيًا أو مرجعًا وحيدًا لاستمداد الأحكام العملية منها ؛ بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهمًا في ذلك حقيقة أن المصالح المعترية، هي التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهي بعد مصالح لا تنتهي جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد - مضمونًا ونطاقًا - على ضوء أوضاعها المتغيرة.

وليس ذلك إلا إعمالاً للمرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها الفرعية والعملية المستحبة بطبيعتها للتطور، والتي ينافيها أن يتقيد بولي الأمر في شأنها بآراء بذاتها لا يريم عنها ، أو أن يقعد باجتهاده بصدها ، عند لحظة زمنية معينة ، تكون المصالح المعترية شرعاً قد جاوزتها .^٩

[الفتوى رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " جلسة ١٩٩٦ / ١ / ٦ ج ٧ - " دستورية " ص ٢٤٧]

♦ شريعة إسلامية - اجتهاد .

- الاجتهاد حق لأهل الاجتهاد ولولى الأمر اولى - ماهيته، إعمال حكم العقل فيما لا نص فيه - غايته، تقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده ، مراعاة المصلحة الحقيقية التي تتفق مع المقاصد العليا للشريعة - حجية الآراء الاجتهادية - مداها.

الاجتهاد وإن كان حقاً لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق مقسراً لولى الأمر، يئذل جهده في استبطاط الحكم الشرعى من الدليل التفصيلي، ويعمل حكم العقل فيما لا نص فيه توصلًا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بعباده، وتسعها الشريعة الإسلامية التي لا تفضى قدسية على آراء أحد من الفقهاء في شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بما بمراعاة

المصلحة الحقيقية التي لا تناقض المقاصد العليا للشريعة، فالآراء الاجتهادية لا تتجاوز حجبها قدر اقتناع اصحابها بها، ولا يساغ تبعاً لذلك اعتبارها شرعاً مقررأ لا يجوز نقضه، والا كان ذلك غياً عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس بالضرورة أحق بالإتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لأقوال كثيرة امتد العمل بها زمناً.

[الفتوى رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/٧/ ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٦٩٢]

◆ شريعة إسلامية - اجتهاد .

- النص في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على إصدار الأحكام فيما لم يرد فيه نص قطعي وفقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة،
مؤداه: فتح باب الاجتهاد للقاضي.

ما ورد بالمادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب اغاكم الشرعية لا يخلق باب الاجتهاد بل إنما إذ تنص على وجوب إصدار الأحكام - فيما لم يرد فيه نص قطعي - وفقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة - تكون قد تركت للقاضي باب الاجتهاد مفترحاً لاستظهار أرجح هذه الأقوال، وليس من شأن هذه المادة منع الشارع من أن يستلهم من المذاهب الأربعة ومن غيرها من المذاهب الأخرى - ما يراه ملائماً لزمانه وبيئته، ولم يغب هذا المعنى عن الشارع، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أنه " من السياسة التشريعية أن يفتح للجماهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع إلى آراء العلماء لمعالجة الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن في الشريعة مخرجاً من الضيق

وليس هناك مانع شرعى من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدي إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام".

[الفتوى رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بمجلسه ٤/٣ / ١٩٧٦ ج١ "عليه" ص ٤٣٢]

◆ شريعة إسلامية - الأحكام القطعية الثبوت والدلالة - الأحكام الاجتهادية .

- لا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها معاً، أما الأحكام غير القطعية في ثبوتها أو دلائلها أو فيهما معاً، فإن باب الاجتهاد يتسع فيها .

لا يجوز لنص تشريعى يصدر بعد تعديل المادة الثانية من الدستور في عام ١٩٨٠، أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلائلها معاً، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يمتنع الاجتهاد فيها لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية ثوابتها التي لا تحمل تأويلاً أو تبديلاً، أما الأحكام غير القطعية في ثبوتها أو دلائلها أو فيهما معاً، فإن باب الاجتهاد يتسع فيها لمواجهة تغير الزمان والمكان، وتطور الحياة وتنوع مصالح العباد، وهو اجتهاد إن كان جائزاً ومنسوباً من أهل الفقه، فهو بذلك أوجب لولى الأمر لمواجهة ما تقتضيه مصلحة الجماعة درأاً لمفسدة أو جلباً لمنفعة أو درأاً وجلباً للأميرين معاً. لما كان ذلك، وكان إلزام طالب رد النقاض بغرامة عند رفض طلبه، أو سقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو تنازله عنه، من الأمور الوضعية التي لا تندرج تحت قاعدة كلية أو جزئية من قواعد الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت والدلالة، فإنه يكون لولى الأمر عن طريق التشريع الوضعي تنظيمها بما يتفق ومصلحة الجماعة .

[الفتوى رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٩ قضائية "دستورية" بمجلسه ٢/١٣ / ٢٠٠٥ ج١ "دستورية" ص ١٣٥]

◆ **شريعة إسلامية - اجتهاد - نطاقه .**

- انحصار دائرة الاجتهاد في الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلائلها أو بهما معاً - هذه الأحكام تتغير بتغير الزمان والمكان - وقوعه في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية - متوخياً تحقيق المقاصد الشرعية .

دائرة الاجتهاد تنحصر في الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلائلها أو بهما معاً ، ولا تمتد لسواها ، وهي بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان لضمان مرونتها وحيويتها ، ولواجهة التوازل على اختلافها تنظيمياً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعترية شرعاً ، على أن يكون الاجتهاد واقعاً دوماً في إطار الأصول الكلية للشريعة الإسلامية ، مقيماً الأحكام العملية بالاعتماد في استباطها على الأدلة الشرعية ، متوخياً من خلالها تحقيق المقاصد الشرعية في عموم تطبيقاتها بما تقوم عليه من صون الدين والبدن والعقل والعرض والمال ، وتلك هي الشريعة في أصولها ومبادئها ، شريعة غير جامدة لا يكون الاجتهاد فيها - بما يقوم من است فراغ الجهد للوصول إلى حكم فيما لا نص عليه - إلا باباً مفتوحاً ينفذ إلى مبادئها الكلية ولا يعارضها ؛ يتقيد بضوابطها الجوهرية ، ولا يعطل مقاصدها .

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية " دستورية " جلسة ١٩٩٥/٥/٣ حـ " دستورية " ص ٦١١]

◆ **شريعة إسلامية - حكم العقل - اجتهاد .**

- الشريعة الإسلامية متطورة بالضرورة ، لا يتقيد الاجتهاد فيها بغير ضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها - الشريعة لا تمنح اقوال أحد من الفقهاء قدسية تحول دون إعادة النظر فيها وإبدال غيرها بها .

إعمال حكم العقل فيما لا نص فيه، تطويراً لقواعد عملية تكون في مضمونها أرفع بالعباد وأحفل بشئوهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التي تشرع الأحكام لتحقيقها، وبما يلائمها، مردّه أن شريعة الله جوهرها الحق والعدل، والتقيّد بها خير من فساد عريض، وانغلاقها على نفسها ليس مقبولاً ولا مطلوباً، ذلك أنّها لا تمنح أقوال أحد من الفقهاء في شأن من شئونها، قدسية تحول دون مراجعتها وإعادة النظر فيها، بل وإبدال غيرها بها. فالآراء الاجتهادية في المسائل المختلف عليها ليس لها في ذاتها قوة متعددة لغير القائلين بها، ولا يجوز تبعاً لذلك اعتبارها شرعاً ثابتاً متقدراً لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهيّاً عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد. بل إن من الصحابة من تردد في الفتيا قبيحاً. ومن ثمّ صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سنداً، أكثرها ملائمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفاً لآراء استقر عليها العمل زمناً. وتلك هي الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها، متطورة بالضرورة، نابتة الجمود، لا يتقيّد الاجتهاد فيها - وفيما لا نص عليه - بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها التي ينافيها أن يتقيّد ولي الأمر في شأن الأحكام الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، لآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعيرة شرعاً قد جاوزتها.

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلّة ١٨ / ٥ / ١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٦٥٦]

♦ **شريعة إسلامية - اجتهاد ولي الأمر - اتباع أيسر الحلول.**
 - الترجيح عند الخيار بين أمرين - لا يكون إلا باتباع أيسرهما ما لم يكن إثماً - لا يجوز أن يشرع ولي الأمر حكماً يضيق على الناس - مثال:

النص على تخصيص مسكن الزوجية للصغار مع حاضنتهم رغم وجود مسكن لها تقيم فيه ، قيد على الطلاق لايحوز شرعاً .

الترجيح عند الخيار بين أمرين ، لا يكون إلا بالتباع أيسرها ما لم يكن إثماً ، فلا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس ، أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، لتكون معيشتهم ضحكاً وعِزّاً ، بل يتعين أن يكون بصراً يشتهون بما يصلحها ، فلا يظلمون شيئاً ؛ وكان من المقرر أن سكى صغار المطلق ضرورة ينبغي أن تقدر بقدرها ؛ وكان ثابتاً كذلك أن من مقاصد الخلق جلب منافعهم ودفع المضار عنهم ، وأن صلاحهم في تحصيل مقاصدهم ، فلا يكون بعضهم على بعض عيباً ، ولا تكون أفعالهم ضاروة فيما بينهم ؛ وكان حقاً قوله عليه السلام " ما نفيكم عنه فاجنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم " وكانت الحنفية السمحة هي مدار الدعوة التي قام بتليغها إلى الناس جميعهم ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ ؛ وكان اقتضاء الصغار مسكناً من أبيهم - مع إمكان إيوائهم في مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلاً - مؤجراً كان أم غير مؤجر - ليكون لهم مهاداً ، ليس تعلقاً بما يكون واجباً على أبيهم ، ولا اجتناباً من جهتهم لشر يتأهون عنه ، بل إعراضاً عما ينبغي أن يكون عليه المؤمنون من الماسحة واللين ، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاباً لعلاقاتهم ببعض ، ولا مقيماً عوائق تتعقد دروبها وتنفق مسالكهم إليها ، ليكون لهم مخرجاً من حرجهم ، فلا يقترون - ظلماً أو هضمًا - بما يأتون أو يدعون مصداقاً لقوله تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ، ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا ﴾ .

مضى كان ذلك ، وكان القرآن فصلاً لا هزلاً ، وكان اختصاص صفار المطلق من مطلقته - مع حاضنتهم - بمسكن الزوجية مع وجود مسكن لها تقيم فيه ، وهو ما يقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هي المطلقة نفسها ، بل أمها أو أختها أو خالتها - يعنى أن حاضنتهم هذه - وقد قياً مسكن لها مع زوجها وأولادها - إما ان تنقل هؤلاء معها إلى مسكن المحضونين نابذة مسكنها لأمر انعقد عليه عزمها ، وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم ، فلا تمنحهم كل اهتمامها ، ولا توفر لحضانتهم مطلباً من العهد والصون والتقوم ، وإما أن تقيم مع محضونياتها - من دون أسرهما - ليتصدق بنياتها . ولا يعدو ذلك كله أن يكون عبثاً توسخى - دون مقتض - وعلى ما جاء بمضبطة مجلس الشعب - فرض قيود واقعية على الطلاق لا يجوز شرعاً.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بملسة ١ / ٦ / ١٩٩٦ جـ ٧ " دستورية " ص ٣٤٧]

(أحوال شخصية المسلمين)

(حضانة)

◆ حضانة - تعريضها - سنن تعديدها .

- الشريعة الإسلامية في مبادئها المقطوع - الحضانة هي ولاية لتربية الصغير وضمان رعايته - الأصل فيها مصلحة الصغير - بثبوتها ودلائلها وشريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس لا تحدد سن الحضانة تخوفاً غير جائز تجاوزها - يتحدد مدى الحضانة بما يكفل مصلحة الصغير .

الحضانة - في أصل شرعها - هي ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير ، وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته ، والأصل فيها هو مصلحة

الصغير، وهي تتحقق بأن تضمه الحضانة - التي لها الحق في تربيته - إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه، وأحرص على توجيهه وصيانتته، ولأن انتزاعه منها - وهي أشفق عليه وأوثق اتصالاً به، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً - مظلمة للصغير إبان الفترة الدليقة التي لا يستقل فيها بأموره، والتي لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن، يأكل من نفقته، ويطعمه نزرأ، أو ينظر إليه شزرأ، ولا تقيم الشريعة الإسلامية - في مبادئها المقطوع بثبوتها ودلائلها - ولا شريعة غير المسلمين من الألقاط الأرثوذكس - التي حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية - لسن الحضانة تحوماً لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرهما، وأن تطرق الخلل إليها - ولو في بعض جوانبها - مدعاة لضياح الولد، ومن ثمّ تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلاً لمصلحته، وأدعى لدفع المضرة عنه، وعلى تقدير أن مدار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغیره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لاتمحص عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه ويعهد إليها بأمره .

[القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥ / ٥ / ١٩٩٣ ج ٥ / ٢ "دستورية" ص ٢٦٠]

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ / ٣ / ١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٤٣٧]

♦ **حضانة - سن - تشريع - المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩**

معدلاً بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

- مراعاة الاعتدال في تحديد سن لحضانة الصغار - لا يكون قصرها نافيّاً عن حضانتهم متطلباتها من الصون والتقويم ولا امتدادها مجاوزاً تلك الحدود التي تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم في أن يباشر عليهم

إشرافاً مباشراً - يستلزم أن تكون مدة الحضانة بين هذين الأمرين قواماً؛
انتهاج المشرع هذا المنحى في تحديده لسن الحضانة بمقتضى القانون
المشار إليه .

الأسرة المصرية لا يصلحها اختيار من للحضانة لا يكون محدداً وفقاً لتغير الزمان
والمكان ولا قيمهما كذلك انتزاع الصغير أو الصغيرة من حاضنته إعناتاً أو ترويعاً،
أو إغفال الفروق الجوهرية بين المحضون تبعاً لذكورهم وأنثيتهم، وخصائص
تكوينهم التي تتحدد على ضوئها درجة احتياجهم إلى من يقومون على تربيته
وتقويتهم ووقايتهم مما يؤذيهم، وكذلك إعدادهم لحياة أفضل ينخرطون فيها بعد
فترتهم لمستوليتهم؛ وكان تعهد المحضون - صغيراً كان أم صغيرة - بما يحول دون
الإضرار بهما، مؤداه أن يكون لحضانتها من تكفل الخير لهما في إطار من الحق
والعدل وشرط ذلك اعتدالها، فلا يكون قصرها نالياً عن حضانتهم متطلباً من
الصون والتقوم وعلى الأخص من الناحيتين النفسية والعقلية؛ ولا امتدادها مجاوزاً
تلك الحدود التي تتوازن بها حضانتهم مع مصلحة أبيهم في أن يباشر عليهم إشرافاً
مباشراً؛ بل تكون مدة حضانتهم بين هذين الأمرين قواماً . وهو ما تحاه المشرع
بالفقرة الأولى من المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ -
بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - من أن حق حضانة النساء ينتهى
ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتي عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد
هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة
- ودون أجر حضانة - إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك.

[الفتوى رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلد ١ / ٣ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٤٣٧]

[الفتوى رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلد ٤ / ٤ / ١٩٩٨ جـ "دستورية" ص ١٢٧]

◆ حضانة - سن - عقيدة - مساواة .

- عدم تعلق تحديد سن للحضانة بأصول العقيدة وجوهر أحكامها -
من غير الجائز أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً
لديانتهم - الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية المكفولة
لجميعهم سواء في مجال حقوقهم أو على صعيد واجباتهم .

إن تحديد سن الحضانة ، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد
أوتق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما أسرة واحدة وإن بعد أبواها
عن بعضهما البعض . ولا يجوز في مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة
وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم ، ذلك
أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع
لجميعهم ، سواء في مجال الحقوق التي يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم والصغير
والصغيرة - في شأن حضانتهم - يحتاجان معاً لخدمة النساء وفقاً لقواعد موحدة
لا تميز فيها . والأسرة الأرمينية هي ذاتها الأسرة المسلمة ، فيما خلا الأصول الكلية
لعقيدة كل منهما ، وتظلمهم بالتالي القيم والتقاليد عتيقها وإلى مجتمعهم يفتشون ،
فلا يكون تقيدهم بالأسس التي يقوم عليها - في مقوماتها وخصائصها - إلا تعبيراً
عن انتمائهم إلى هذا الوطن وانماجهم فيه ، تربوياً وخلقياً ودينياً . وما الدين الحق
إلا راحة للعالمين . وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقاً حجتها عن
سواهم على غير أسس موضوعية ، كان معمقاً في وجدانهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً
بأنهم أقل شأناً من غيرهم من المواطنين .

[اتقضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلسة ٤ / ٤ / ١٩٩٨ ج ١ "دستورية" ص ٢٧٣]

◆ حضانة - سن - مساواة .

- عدم جواز التمييز في تحديد سن الحضانة بين المصريين تبعاً لدياناتهم - الصغير والصغيرة ، في شأن حضانتهم يحتاجان معاً لخدمة النساء - الأسرة القبطية والأسرة المسلمة في ذلك سواء .

تحديد سن الحضانة ، وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما أسرة واحدة ، وإن تفرق أبواها ، ولا يجوز في مسألة لا يتعلق فيها تحديد هذه السن بأصول العقيدة وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لدياناتهم ، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لجمعهم ، سواء في مجال الحقوق التي يتمتعون بها ، أو على صعيد واجباتهم ، والصغير والصغيرة - في شأن حضانتهم - يحتاجان معاً لخدمة النساء ؛ وفقاً لقواعد موحدة لتمييز فيها ، والأسرة القبطية هي ذاتها الأسرة المسلمة ، فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل منهما ، وتظلمهم بالتالي القيم والتقاليد عنها ، وإلى مجتمعهم يفتنون ، فلا يكون تقيدهم بالأسس التي يقوم عليها - في مقوماتها وخصائصها - إلا تعبيراً عن انتمائهم إلى هذا الوطن ، واتدماجهم فيه ، تريباً وخلقياً ودينياً ، وما الدين الحق إلا رحمة للعالمين . وكلما كفل المشرع لبعض أبناء الوطن الواحد حقوقاً حجبها عن سواهم على غير أسس موضوعية ، كان معمقاً في وجدانهم وعقولهم اعتقاداً أو شعوراً بأنهم أقل شأناً من غيرهم من المواطنين .

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١ / ٣ / ١٩٩٧ جسد "دستورية" ص ٤٣٧]

◆ حضانة - سن الحضانة - اجتهاد .

- الشريعة الإسلامية في مبادئها القطعية في ثبوتها ودلائلها لاتحدد لزمن الحضانة سناً أقصى لايجوز تجاوزه - زمن الحضانة

ومدارها من المسائل الاجتهادية التي تتباين الآراء حولها ،
ومدارها نفع المحضون.

الحضانة - في أصل شرعتها- هي ولاية للتربية، غايتها الاهتمام بالصغير، وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته. والأصل فيها هو مصلحة الصغير، وهي تتحقق بأن تضمه الحاضنة- التي لها الحق في تربيته شرعاً- إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه ، وأحرص على توجيهه وصيانه ، ولأن انتزاعه منها- وهي أشفق عليه وأوثق اتصالاً به، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً- مضرة به إبان الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره، والتي لا يجوز خلالها أن يمهّد به إلى غير مؤتمن يأكل من نفقته ويضعه نزرأ، أو ينظر إليه نزرأ. وحين يقرر ولي الأمر حدود هذه المصلحة معرفاً بأبعادها، فذلك لأن الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية - القطعية في ثبوتها ودلائلها - لا تقيم لسن الحضانة نغوماً لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وأن تطرق الخلل إليها - ولو في جوانبها - مدعاة لضياح الولد. ومن ثم تعين أن يتحدد مدارها بما يكون لازماً للقيام على مصلحته، ودفع المضرة عنه، باعتبار أن مدار الحضانة على نفع المحضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لا تمتص عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه، ويعهد إليها بأمره. ولولي الأمر بالتالي أن يقدر ما يراه خيراً للصغير وأصلح له، بمراعاة أن حقه في الحضانة لا يعتبر متوقفاً على طلبها ممن له الحق فيها، وأن ما يصون استقراره النفسي، ويحول دون إيذائه، ويكفل تربيته، من المقاصد الشرعية ، التي لا يجوز المجادلة فيها، وأن الدورل عن الحضانة بعد ثبوتها لا يحول دون العودة إليها. بل إن من المجتهدين من يقول بجواز حمل

الحاضنة عليها - بافتراض اجتماع شروطها فيها - كلما كان ذلك ضرورياً لصيانة الصغير وحفظه.

[الْقضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٢٦٠]

♦ شريعة إسلامية - مؤنة الحضانة - الملتزم بها .

- مؤنة الحضانة كاصل شرعي تكون في مال المحضون - فإن لم يكن للصغير مال فنقته على أبيه حتى ولو اختلفا ديناً.

الأصل المقرر شرعاً أن مؤنة الحضانة تكون في مال المحضون ؛ فإن لم يكن للمحضون مال ، فعلى من تلزمه نفقته ؛ وكان هذا الأصل مردداً بنص الفقرة الأولى من المادة (١٨) مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تقضي بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنقته على أبيه ؛ وكان حق الصغار في الإنفاق عليهم ، يعرعى إحياءهم ، وليس حقاً لحاضنتهم عوضاً عن احتباسها لشئونهم ؛ وكان الأصل في نفقتهم أنهم عاجزون بدولتهم عن تحصيل حوائجهم ، وأن استفاءهم لها يقلر كفايتهم يعد معروفاً ، وأن تأسيسها على حاجتهم ، يشتها على أبيهم ، حتى مع اختلافهم ديناً؛ وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم في الولاد ؛ لا يسقط نفقتهم عن آبائهم ، بل ينفردون بها ؛ إلا أن الحق في طلبها مقيد دوماً بأن يكون تحصيلها حائلاً دون هلاكهم ، أو ضياعهم ، ولا كذلك أن يكون للصغير فضل من مال ؛ ذلك أن الإنفاق عليه من مال غيره لا يكون إلا تفضلاً ، فلا يكون نفقته واجباً على أحد ، ولا يجوز طلبها بالتالي شرعاً من أبيه طلباً لازماً يحتم أداءها ، فقد التقى موجبها ، ولم يعد اقتضاؤها ضرورة يحتل بفوائدها نظام الحياة. ولئن جاز القول بأن الأبوين قد يفيضان بأموالهما على أبنائهم، صوناً لأموالهم التي بين أيديهم مما قد يبددها أو ينتقص

منها، إلا أن حذبهما على أبنائهم بما فطرا عليه ، لا ينقض قاعدة شرعية أو ينحسرها ويُبطلها بغيرها ، بل تظل نفقتهم فى أموالهم بقدر كفايتهم.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بحكمة ٦ / ١ / ١٩٩٦ ج ٧ " دستورية " ص ٢٤٧]

♦ الحضانة - سنن الحضانة - الشريعة الإسلامية - مرونتها .

- اجتهادات الفقهاء فى شأن انتهاء الحضانة مدارها نفع المحضون - وجوب ألا تكون سنن الحضانة محددة بقاعدة جامدة ، ومراعاة تغير

الزمن والمكان واختلاف الطبيعة بين الذكور والإناث .

دل الفقهاء - باختلافهم فى زمن الحضانة - وهى الفترة الواقعة بين بدئها وانتهاء الحق فيها - على أن مصلحة الصغير هى مدار أحكامها، وأنها من المسائل الاجتهادية التى تتباين الآراء حولها، كل من وجهة يعتد فيها بما يراه أكفـل لحـصـيل الخير للصغير فى إطار من الحق والعدل. ولئن كان المتقدمون لا يقدرـون للحضانة مدة معينة تنتهى بانتهاءها، وإنما يركنون إلى معايير مرنة بطبيعتها ضابطها هو انتهاءها عند السن التى يبلغها الصغير، أو الصغيرة ممـيزين قادرين على الوفاء بمـآجـاقـمـا الأولـية مستغنيين تبعاً عن خدمة النساء، وكان آخرون من بعدهم قد حلوا للحضانة سناً معينة تنتهى ببلوغها قطعاً لكل جدل حولها، إلا أن استقراء أقوال هؤلاء، وهؤلاء يدل على أن اجتهادنا فى شأن واقعة انتهاء الحضانة ، مدارها نفع المحضون - صغيراً كان أم صغيرة - ويتعين بالتالى أن يصار إلى كل ما يصلحه، ويكفل وقايته مما يؤذيه، وتربيته إنماء للماركة ولإعدادة للحياة، وبوجه خاص من النواحي النفسية والعقلية، وكان الأصل فى حضانة الصغير والصغيرة - على ما تقدم - هو تعهدهما بالرعاية بما يحول دون الإضرار بهما، تعين ألا تكون سنن الحضانة محددة بقاعدة جامدة

صارمة، لا تأخذ في اعتبارها تغير الزمان والمكان، أو تغفل في مجال تطبيقها ما يقتضيه التمييز في نطاق الحضانة بين الصغير، والصغيرة بالنظر إلى طبيعة كل منهما، وخصائص تكوينه، ودرجة احتياجه إلى من يقوم على تربيته وتكوينه، وما تتطلبه الذكورة والأنوثة من تنمية ملكاتهما. وفي ذلك قدر من المرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها القرعية المستجيبة دوماً للتطور، توجهاً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة، وأعرافهم المتغيرة، التي لا تصادم حكماً قطعياً، وهي مرونة ينافيها أن يتقيد المشرع بآراء بذاتها لا يرم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعثرة شرعاً قد جاوزتها، وتلك هي الشريعة في أصولها ومناهجها، شريعة مرنة غير جامدة يتقيد الاجتهاد فيها - بما يقوم عليه من استقراغ الجهد للوصول إلى حكم فيها لا نص عليه - بضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها.

[الفتاوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٥/٥/١٩٩٢ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٦٠]

♦ أحوال شخصية - حضانة - اجتهاد .

- عدم وجود نص قطعي في شأن ترتيب الحاضنات بعد الأم -
ثبوت الحضانة بعدها أم الأم وإن علت - اجتهاد من المشرع يحقق
مصلحة الصغير، ويستلهم مقاصد الشريعة الكلية، ويدور في فلك
أصولها العامة.

ليس ثمة نص قطعي يقرر حكماً فاصلاً في شأن ترتيب الحاضنات - بعد الأم -
فيما بينهما؛ ومن ثم يكون باب الاجتهاد في هذا النطاق - عن طريق الأدلة الشرعية
النقلية والعقلية - مفتوحاً، فلا يصد اجتهاد اجتهاداً أو يكتسب عصمة ممن دونه؛
ولا يقابل اجتهاد على صعيد المسائل التي تنظم الأمرة بغيره إلا على ضوء

أوضاعها وأعرافها، بما لا يناقض شريعة الله ومنهاجه . وقد جاء بالأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وجدته ابنه "عاصم" - أم أمه - تنازعا بين يدي الخليفة أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - على حضائه فأعطاه إياها، وقال للفاروق: "ريجها ومسها ومسحها وريجها خير له من الشهد عندك". ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك. أما الفقهاء أصحاب المذاهب فقد اتفقوا على أن أم الأم - التي تدل إليها مباشرة - تلي الأم في ترتيب الحاضنات . فقد قال الحنابلة بثبوت الحضانة للأم ثم أمها ثم أم أمها وهكذا ثم الأب ثم أمهاته. والشافعية على أنه إذا اجتمع الذكور مع الأنثى تقدم الأم على الأب ثم أم الأم وإن علت بشرط أن تكون واردة ثم بعدهن الأب ثم أمه ثم أم أمه وإن علت إذا كانت واردة. ويرى الحنفية - ومعهم المالكية - أن أحق الناس بحضانة الصغير بعد أمه أمها وإن علت. وهذا هو مانعاه المشرع بما ارتآه محققاً مصلحة الصغير - وعليها مدار الحضانة - مستلهماً بذلك مقاصد الشريعة الكلية، دائراً في تلك الأصول العامة لها.

[القضية رقم ١٦٤ لسنة ١٩ قضاية "دستورية" جلسة ١٩٩٩/٧/٣ ج ٩ "دستورية" ص ٣٢٨]

♦ حضانة - نساء - شريعة إسلامية .

- الصغير تثبت عليه ثلاث ولايات: ولاية التربية، والولاية على النفس، والولاية على المال - الولاية الأولى تثبت للنساء، أما الولايتان الأخيرتان فتثبتان للعصبة من الرجال .

الصغير تثبت عليه منذ مولده ثلاث ولايات، أولاهما : ولاية التربية؛ ثانيتهما: الولاية على النفس؛ وثالثتهما : الولاية على ماله. وتثبت الولايتان الأخيرتان - كأصل عام - للعصبة من الرجال. أما ولاية التربية، وهي الحضانة، فغايتها الاهتمام بالصغير، وضمان رعايته، والقيام على شئونه في الفترة الأولى من

حياته التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لهن الحق في تربيته شرعاً. والأصل فيها هو مصلحة الصغير؛ وهي تتحقق بأن تضمه الحاضنة إلى جناحها، باعتبارها أحفظ عليه، وأحرص على توجيهه، وأقدر على صيانه؛ ولأن انتزاعه منها - وهي أشفق عليه وأوفر صبراً - مضرة به إبان هذه الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره . وقد وردت الآثار الصحاح بأن النساء أحق بالحضانة في هذا الدور من حياة الصغير؛ فقد روى أن امرأة احتكمت إلى النبي ﷺ في شأن حضانة صغيرها، وقد أراد أبوه - مطلقها - أن يرعه منها فقال لها الرسول الكريم: "أنت أحق به"؛ فلزم من ذلك أن تكون الحضانة للمحارم من النساء أولاً؛ وأن تقدم قرابة الأم منهن على قرابة الأب؛ وهو ما توخاه النص المطعون فيه.

[القضية رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/٧/٣ جـ ٩ "دستورية" ص ٣٢٨]

(الولاية على النفس)

◈ ولاية على النفس - ولاية متعديّة .

- الولاية على النفس ولاية متعديّة لا ذاتية - ممارستها في شأن الصغار من قبل الأولياء لالتزام عمل حاضناتهم من النساء .

إن الولاية على النفس تتمحور عن سلطة شرعية يباشرها شخص على غيره، وهي بذلك ولاية متعديّة لا ذاتية يمارسها الأولياء في شأن الصغار ليعتوا بها أعمالاً بدأتها حاضنتهم من النساء في مجال رعايتهم تعليمياً وتوجيهياً وتاديباً وقضائياً حتى يصير الصغير المولى عليه مهياً للحياة، متصلاً بأسبابها، ميسراً لحقائقها، نابتاً شروها، متجنباً أضرارها من خلال انتهاز الفضائل بقيمها العليا، فلا يكون الصغير مظلوماً أو مضطراً أو متبوذاً أو سقيماً .

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ جـ ١ "دستورية" ص ١٠٢]

♦ ولاية على النفس - غايتهما .

- غاية الولاية على النفس أن تحفظ للصغار دينهم وخلقهم ، وإن تقيم أبدانهم وعقولهم على ما يصححها وينميها .

الولاية على النفس التي يؤديها من يأشرونها بحقها، غايتها أن تحفظ للصغار دينهم وخلقهم، وأن تقيم نوازعهم على سوائها، وأبدانهم وعقولهم على ما يصححها وينميها؛ وكان دور حاضنتهم قبل بلوغهم سن التمييز، وإن كان أظهر من دور أوليائهم، إلا أن يد هؤلاء عليهم - بعد مجاوزتهم هذه السن - أبعد سلطاناً وأخذاً أثراً .

إذا استقام عودهم، دبروا أمرهم خير ما يكون التدبير، وحسن مجتمعهم، فلا يكون متباغضاً متباعداً أبناؤه عن بعضهم البعض، بل تظلمهم وحدة الوطن انتماء ومصيراً ومن ثم كان اختيار الأولياء ومراقبتهم، شرطاً لازماً لضمان شرعية تصرفاتهم، وكان حق الصغار في أن يُضموا إليهم كافلةً لمصلحتهم، فلا يدعون بغير حق من أيديهم .

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٢/٦/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" ص ١٠٢٢]

♦ ولاية على النفس - بلوغ النكاح .

- انتهاء الولاية على نفس الصغير ببلوغ النكاح - المقصود ببلوغ النكاح هو بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً بظهور الأمارة الدالة عليه .

إن الأصل أن تظل الولاية على نفس الصغير قائمة ما بقي السولى مستوفياً لشروطها، وما ظل سببها متدا بقاء زمنها . ومن ثم كان بلوغ النكاح لهايتها كلما كان الصغير سببها، وعمرها أن الأنوثة - ومن غير ارتباطها بصغر أو بآفة عقلية - تعد بذاتها سبباً للولاية على النفس؛ وكان بلوغ الصغير راشداً ليس مطلباً في غير الولاية على المال لقوله عز وجل ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ

فَإِنْ أَكْتَسَمَ مِنْهُمْ رُشْدًا فَأَذْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا»؛
 وكان بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً - وهو المقصود ببلوغ النكاح - لا يظهر
 إلا بالإمارة التي تدل عليه، فإن هي لم تظهر، اعتد في تقدير بلوغ الصغير وانتهاء
 ولاية النفس عليه بالتالي، بالسن التي اختلف الفقهاء في شأن بيانها، وإن قدرها
 أبو يوسف وعمر بن الخطاب عشرة، وعليها استقر الراجح من مذهب أبي حنيفة
 باعتبارها حداً زمنياً لانتهاء الولاية على النفس، إذا لم يدع الصغير البلوغ الطبيعي
 قبلها، وكان الظاهر لا يكذبه، وبشرط أن يكون الصغير قد بلغها مأموناً على نفسه،
 وعندئذ يكون بالخيار بين أن يستقل بالسكنى عن أبيه، أو أن يقيم مع من
 يختاره منهما.

[الفتاوى رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلد ٦/ ١٢/ ١٩٩٧ جلد "دستورية" ص ١٠٢٣]

❖ ولاية على النفس - سن - عدم التمايز .

- عدم اتصال تحديد سن لانتهاء الولاية على نفس الصغير بأصول
 العقيدة - عدم جواز أن يمايز المشرع في مجال ضبط هذه السن بين
 المصريين تبعاً لديانتهم .

إن تحديد سن لانتهاء الولاية على نفس الصغير وفقاً للراجح من مذهب
 أبي حنيفة، وأن تعلق بالمسلمين من المصريين؛ وكان هذا التحديد أوثق
 اتصالاً بمصلحة الصغير في مسألة لاتصل بأصول العقيدة وجوهر بنيانها؛
 وكان لا يجوز في غير المسائل التي حسمتها نصوص دينية مقطوع بشوقها ودلائلها،
 أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم، تقديراً بأن الأصل هو
 تساويهم جميعاً في الحقوق التي يتمتعون بها وكذلك على صعيد واجباتهم؛
 وكانت الأسرة القبطية هي ذاتها الأسرة المسلمة فيما خلا الأصول الكلية لعقيدة كل

منهما، تجمعهما القيم والتقاليد عنيها، وإلى مجتمعهم يفيثون تقيداً بالأسس التي يقوم عليها في قوماتها وخصائصها، وتعبيراً عن انصهارهم في إطار أمتهم، ولأيهم عن اصطناع الفواصل التي تفرقهم أو الدعوة إليها، فقد صار أمراً محتوماً ألا يمايز المشرع بينهم في مجال الولاية على النفس التي تتحد مراكزهم بشأنها سواء في موجباتها أو حد انتهائها، وإلا كان هذا التمييز منفلاً عن الحدود المنطقية التي ينبغي أن يترسمها، ومخالفاً بالتالي لنص المادة (٤٠) من الدستور، ومجاوزاً كذلك الحق في الحرية الشخصية التي يكون التماس وسائلها - ويندرج انتهاء الولاية على النفس تحتها - مطلباً لكل مواطن وفقاً لنص المادة (٤١) من الدستور.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " جلسة ١٢/٦/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ١٠٢٢]

(عقد الزواج)

❖ **شريعة إسلامية - عقد الزواج - أركانه والحق في إبرامه .**

- لا قوام لقوة الأسرة وتراحمها إلا بعقد زواج شرعي - الزواج شرعاً يتم بالاتفاق والعلائية - للمرأة البالغة العاقلة شرعاً أن تباشر الزواج بنفسها .

الزواج مستقر الأنفس وقاعدة أمنها ومكنها، ولا قوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعي، وتراضيا على انعقاده ، ذلك أن الزواج شرعاً ليس لإعقداً قولياً يتم من هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين في مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلائية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكونان لاهمين لمعنى العبارة

ودلالاتها على المقصود منها ، ومن الفقهاء من يقول بأن للمرأة البالغة العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ وقال عليه السلام " الأيم أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأذن من نفسها " .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بملسة ١٨/٣/١٩٩٥ ج١ " دستورية " ص ٥٦٧]

♦ شريعة إسلامية - المهر - الصداق الموجل .

- المهر أثرًا من آثار عقد الزواج - جواز الاتفاق على تأخير ماله كله أو بعضه إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة - تحقق إحدى الواقعتين مفترض أولى للمطالبة القضائية بموجل المهر.

الأصل في شريعة المهر - أو الصداق - قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ - أي عطاءً خالصاً - وحكمه: الوجوب باعتباره أثراً من آثار عقد الزواج، وليس شرطاً لصحته، ومن ثم، يصح الاتفاق بين الزوجين على تأخير ماله كله أو بعضه - إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة. فإذا وقع الطلاق وجب الصداق الموجل. ومؤدى ذلك: أن المطالبة القضائية بموجل المهر، تقوم على مفترض أولى؛ هو تحقق إحدى هاتين الواقعتين؛ وثبوتها بإحدى الطرق المقررة قانوناً؛ ومن بينها صدور الحكم النهائي بالتفريق - ولو كان مطعوناً فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية - ولا تعيد تلك المطالبة طرح هذه الواقعة لبحثها من جديد، بعد أن حسمها حكم قضائي قرر - في قوة الحقيقة القانونية - تطبيق الزوجة طليقة بائة؛ وإلا كان ذلك هدماً لحجية هذا الحكم وهو ما لا يجوز قانوناً، لسمو تلك الحجية حتى على قواعد النظام العام.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية " دستورية " بملسة ٢ / ١٠ / ١٩٩٩ ج١ " دستورية " ص ٣٧٨]

❖ شريعة إسلامية - تعدد الزوجات - مصدره .

- تعدد الزوجات - أصل شرعته - النصوص القرآنية - النصوص
لا تقيد نهياً عن الجمع ولا أمراً بإتيانه ، ولكنها إذن بالتعدد .

الأصل في تشريع تعدد الزوجات هو النصوص القرآنية ، إذ يقول تعالى
فيما أوحى به إلى محمد عليه السلام ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ
فَالْكِسُوا بِمِائَتٍ طَابَ لَكُمْ مِنَ الشَّاءِ مِثْنَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِّلُوا فَوَاحِدَةً
أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ عَلَىٰ أَعْيُنِنَا ۚ وَكَانَ صِغَةُ الْأَمْرِ تَقِيدُ طَلَبَ وَقَوَعِ
المأمور به والامتناع عما يضاده ، ما لم يقدّم دليل على وجود قرينة تصرفها عن
أصل وضعها إلى الإباحة ، وهو ما قرره بعض الفقهاء بقولهم إن صيغة الأمر
حقيقة في طلب الفعل ، مجاز فيما سواه ، وأن إفادتها الإباحة بطريق المجاز
يحتاج إلى قرينة ، وكانت الآية السابقة لا تقيد نهياً عن الجمع بين أكثر من زوجة ،
ولا طلباً لازماً لإتيان هذا الفعل ، ولكنها إذن بالعدد .

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بجلسته ١٤ / ٨ / ١٩٩٤ - دستورية - ص ٣٣١]

❖ شريعة إسلامية - تعدد الزوجات - ضوابطه .

- ما ثبت بالنص القرآني هو المصلحة الحقيقية التي لا تبديل فيها -
تعدد الزوجات شرعه الله لمصلحة قدرها في إطار من الوسطية وإقامة
على قاعدة العدل ، وقيد بالأمن من الجور .

من المقرر أن الله تعالى ما شرع حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، وما أهل
مصلحة اقتضتها أحوالهم دون أن يورد في شأنها حكماً ، وكان مسلماً كذلك
أن ما كان ثابتاً بالنص هو المصلحة الحقيقية التي لا تبديل لها ، وأن العمل
على خلافها ليس إلا تعدياً على حدود الله ، وكانت المصلحة التي تعارض

النصوص القرآنية لاتعتبر مصلحة حقيقية ، ولكنها أدخل إلى أن تكون تشهياً وانحرافاً فلا يجوز تحكيمها، وكان الله تعالى حين أذن بالتعدد ، شرع ذلك لمصلحة قدرها مستجيباً بما لأحوال النفس البشرية، فأقره في إطار من الوسطية التي تلزم حد الاعتدال ، جاعلاً من التعدد - وهو ليس إلا جمعاً بين أكثر من زوجة بما لا يتجاوز الأربع - حقاً لكل رجل ، وعلميته كل امرأة من الخرائر يستطيعها وتحمل له شرعاً - ولو لم تكن يتيمة يتخرج من أكل أموالها وظلمها، بل ولو لم يكن ولياً عليها - غير مقيد في ذلك بما وراء الأمن من الجور بين من يضمهن إليه باعتبار أن الأصل في المؤمن العدل بين من ينكحهن ليكون أعون على بقاء أصل الاستقرار والاطمئنان ، فإن لم يأمن العدل ، فعليه بواحدة لا يزيد عليها حتى لا يميل لغيرها كل الميل ، ومن ثم كان التعدد مقررأ بنصوص قرآنية صريحة لا يرتبط تطبيقها بمناسبة نزولها ، ولكنها تعد تشريعاً إلهياً لكل زمان ومكان، جوهره العدل، وهو ليس إلا قولاً معروفاً وامثالاً لأوامر الله تعالى مع مجانبة نواهيهِ . وكلما استقام التعدد على قاعدة العدل - وهي قيد على الحق فيه ولا تعد سبباً لنشوته - كان نافعاً للجور والميل ، واستحال أن يتمحض ظلماً أو ينحل إلى إضرار بالزوجة التي تعارض اقتران زوجها بغيرها ، ذلك أن ما يجوز شرعاً لا يؤول إعتناً، ولا وجه للقول بأن الشريعة الفراء - وغايتها إصلاح شئون العباد وتقويمها - تناقض في تطبيقاتها العملية مصالحهم وتعارضها، ولأن ما ينهانا الله عنه يكون ضرره راجحاً، وما يأمرنا به وجوباً أو على سبيل الإباحة إنما يكون نفعه غالباً ، ولا يعتبر بالتالي إبداء أو مضارة أو سبباً لأيهما، وإلا ابتعد عن مصالح العباد، وكان سعياً لما يناقضها ، ومدخلاً إلى مفاصد مقطوع بها أو راجحاً وقرعها بقرر الإثم الملابس لها أو اغيظ بها ، وهو ما يترهه الله تعالى عنه حين أذن بالتعدد

وجعل الحق فيه - مع الأمن من الجور - مكتملاً ولو عارضته الزوجة التي على العصمة.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٤/٨/١٩٩٤ جـ "دستورية" ص ٣٣١]

◆ شريعة إسلامية - تنظيم التعدد - التطبيق للضرر.

- تنظيم المشرع لتعدد الزوجات ثم يصادر الحق فيه أو يقيده -
 الزواج الثاني لا يعتبر في حد ذاته ضرراً للزوجة الأولى -
 طلبها التطبيق لا يكون إلا بإثبات أن ضرراً منهياً عنه شرعاً قد
 لحق بها - ولا يجيبها القاضي إلا بعد محاولة الإصلاح بينهما وهو
 ما لا يتأتى إذا سكت الزوج الثاني هو في ذاته الضرر المدعى به.

دل المشرع بما قرره بنص المادة (١١) مكرراً من قانون الأحوال الشخصية -
 على أمرين يتفان معاً ، قالة مصادره للتعدد أو تقييد الحق فيه ، أولهما : أن حق
 الزوجة التي تعارض الزواج الجديد في التفريق بينها وبين زوجها ، لا يقوم على مجرد
 كراهيتها له أو نفورها منه لتزوجه عليها ، وليس لها كذلك أن تطلب لفصم علاقتها
 بزوجها بادعاء أن اقترانه بغيرها يعتبر في ذاته إضراراً بها ، وإنما يجب عليها أن تقيم
 الدليل على أن ضرراً منهياً عنه شرعاً قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها ،
 على أن يكون هذا الضرر حقيقياً لا متوهماً ، واقعاً لا متصوراً ، ثابتاً وليس مفترضاً ،
 مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق في ذاتها وليس مترتباً عليها ،
 بما لا يفتر لتجاوزه الحدود التي يمكن التسامح فيها شرعاً ، منافياً لحسن العشرة
 بين أمثالهما بما يخل بمقوماتها لينحل إساءة لها - دون حق - اتصلت أسبابها بالزيجة
 التالية وكانت هي باعثها ، فإن لم تكن هذه الزيجة هي المناسبة التي وقع الضرر مرتبطاً
 بها ، فإن حقها في التفريق بينها وبين زوجها يرتد إلى القاعدة العامة في

التطبيق للضرر المنصوص عليها في المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية. ثانيهما: أن القاضي لا يجيبها إلى طلبها التفريق بينها وبين زوجها بتطليقها منه طلاقاً بانه ، إلا إذا عجز عن الإصلاح بينهما . وعليه تبعاً لذلك قبل فض علاقة الزوجية أن يسعى بينهما معروفاً ، ناظراً في أحوالهما ، مستوضحاً خفاياها ، وأن يلتصم لذلك كل الوسائل التي تُساق إليها - توجيهاً وتبصيراً وتوفيقاً- توطئة لرفع الضرر عنها قدر الإمكان، ويفترض هذا الجهد من القاضي ، أن يكون الخلاف بين الزوجين مما يرجى إصلاحه بتهدئة الخواطر بينهما، وإعانتها على تجاوز مظاهر تفرقهما ، بعد تقصى أسبابها ، والتوصل إلى حلول يقبلانها معاً، ولا كذلك الأمر إذا كان خلافهما مع زوجها راجعاً إلى مجرد الجمع عليها ، إذ يكون الشقاق بينهما عندئذ مترتباً على الزواج اللاحق في ذاته وناشئاً عنه وحده ، وليس أمام القاضي في مواجهته إلا أحد حلين يخرجان معاً عن معنى الإصلاح وينافيان مقاصده أولهما: أن يلزمها التول عن طلبها التفريق بينها وبين زوجها مع بقاء الزوجة الجديدة في عصمته، وهو ما لن ترضاه . ثانيهما: أن يدعو زوجها إلى مفارقة زوجته الجديدة بالتخلي عنها ولو كان راجعاً في بقاء علاقة الزوجية معها لمصلحة يقدروها . وليس ذلك بحال طريق الوسطية بين مطلبين ، ولا رافعاً للصراع بين موقفين.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بملسة ١٤ / ٨ / ١٩٩٤ جـ " دستورية " ص ٣٣١]

♦ شريعة إسلامية - تعدد الزوجات - تطليق .

- اشتراط المرأة في عقد الزواج ألا يتزوج زوجها عليها، لا ينشئ قيداً على الحق في التعدد - علة ذلك.

ما قيل من أن المشرع أجاز بمفهوم المخالفة لنص المادة (١١) مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية للزوجة أن تضمن عقد زواجها شرطاً ألا يتزوج زوجها عليها، منشأً بذلك قيداً جديداً على تعدد الزوجات يجاوز حدود العدل بينهما، موهود أولاً: بأن إعمال النص المطعون فيه لا يستقيم إلا بافتراض أن الزوجة التي تقيم دعواها للتفريق بينها وبين زوجها لا زال عقد زواجها منه قائماً، وأن حقها في التفريق بينها وبين زوجها ليس معلقاً على إرادتها، بل مرتبطاً بوجود ضرر محدد وفسق مقاييس شرعية، ناشئاً عما أتاه زوجها معها إخلالاً منه بحسن العشرة بما ينأى حدود إمساكها معروفاً، وهو بعد ضرر لا يليق بأمانتها، وليس مترتباً على النتيجة اللاحقة في ذاتها، بل وقع بمناسبتها. متى كان ذلك، فإن الفراض قيام المرأة التي تزوج زوجها عليها بحل عقدة النكاح بينها وبين زوجها عن طريق فسخها بإرادتها المنفردة إعمالاً من جانبها لشرطها بعدم التزوج عليها - بفرض وجوده في عقدتها - يكون غير متصور في تطبيق أحكام النص المطعون فيه وموهود ثانياً: بأن قاعدة الفقه الحنبلي فيما تضمنه العقود بوجه عام من الشروط، وما يرد منها بوجه خاص في عقد الزواج، هو إطلاقها لالتقيدها، وإباحتها لا منعها، ما لم يقر دليل شرعي على غير ذلك. وهم يفرعون هذه القاعدة على مبدأ حرية التعاقد، وأن الناس على شروطهم لا يتحولون عنها إلا شرطاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً. وقد أجازوا - وعلى ضوء نظرتهم إلى الشروط في الأنكحة - شرط المرأة على زوجها ألا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن يكون ذا مال. وقطعوا بأن شرطها ألا يتزوج عليها لا يحرم حلالاً، ذلك أن فائدة هذا الشرط تعود

إليها ومنفعتيها فيه ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده ، وهو بعد شرط لا يخل بمقاصد النكاح التي قام الدليل الشرعي على طلبها . وإذا كان إنفاذ العهد مسئولاً ، وكان من المقرر أن مقاطع الحقوق عند الشروط ، فإن نكول زوجها عن تمهده بعدم الزواج عليها يكون مخالفاً لقاعدتهم في إطلاق الشروط وعدم تقييدها استصحاباً لأصل إباحتها ، وهي قاعدة عززوها بما نقل عن الرسول عليه السلام من أن " أحق ما أوليتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج " ومن ثم كان لها - وقد أحل زوجها بشرطها - وقام الدليل تبعاً لذلك على أن رضاها - وقد كان قواماً لعقد زواجها - قد إختل ، الخيار بين إبقاء علاقتها الزوجية أو حلها بفسخها .

[الفتوى رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " جلسة ١٤ / ٨ / ١٩٩٤ حـ " دستورية " ص ٣٣١]

◆ شريعة إسلامية - قاعدة لا ضرر ولا ضرار - نطاقها .

- الضرر الذي يخول الزوجة طلب الطلاق هو الضرر الذي ينهي عنه شرعاً - الاعتداد بالمقاييس الشرعية لا بما تراه هي صواباً أو انحرافاً عن الحق .

أثبت المالكية حدود قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " بيان بعض تطبيقاتها في نطاق العلاقة الزوجية ، ويؤكدون أن الأضرار التي تخول الزوجة حق حل عقدة النكاح بينها وبين زوجها هي التي تكون كذلك بالمقاييس الشرعية ، ولا اعتداد بتوافرها وقيام سببها بما تراه هي صواباً أو انحرافاً عن الحق ، أو بما يكون كامناً في نفسها قبل زوجها بفضاً أو ازدراءً أو نفوراً ، وإنما مرد الأمر دوماً إلى ما تقره الشريعة الفراء باعتباره ضرراً ، وكانت هذه القاعدة التي فصلها المالكية هي الأصل العام في التطبيق للضرر ، فإن النص المطعون فيه يعتبر من تطبيقاتها ، وإن كان من قبيل التنظيم الخاص لبعض صورها ، وهو تنظيم لا ينحى القاعدة العامة المتصوص

عليها في المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أو يعارضها ، وإنما يتقيد بإطارها العام الذي يخول كل زوجة حق التفريق بينها وبين زوجها إذا لم يعد مستطاعاً - على ضوء الأضرار التي ألحقها بها - دوام العشرة بين أمثالهما ، ولامنافاة في ذلك كله لمبادئ الشريعة الإسلامية القطعية في ورودها ودلائلها ، بل هو التزام أمين بها ، ذلك أن ما يصدر عن الزوج - إيذاءً وإغاثاً وقهراً - يعتبر تعدياً عليها يحملها الملائطيق ، ويخرج تبعاً لذلك عن نطاق الحماية الشرعية . وما النص المظنون فيه - في نطاق الشرطين الموضوعين اللذين أسلفنا بياهما - لإلتفريع على هذا الأصل العام ، ولا بد أن يحمل على معناه .

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٩ قضائية " دستورية " بمجلس ١٤ / ٨ / ١٩٩٤ جـ " دستورية " ص ٣٣١]

♦ **ملاحظات - إثباتات - أحكام الشريعة الإسلامية .**

- **الطلاق من فرق النكاح التي ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص صريحاً كان أم كتابة - عدم الاعتماد في إثبات الطلاق عند الإنكار بغير الإشهاد والتوثيق - قيد على قاعدة جواز إثبات الطلاق بكافة طرق الإثبات - يتصادم مع مقاصد الشريعة .**

الطلاق وقد شرع رحمة من الله بعباده، هو من فرق النكاح التي ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص، صريحاً كان أم كتابة. ولذلك حرص المشرع في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية وتعديلاته - وفقاً لما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - على عدم وضع قيد على جواز إثبات الطلاق قضاءً بكافة طرق الإثبات. غير أن المشرع قد أنهج في النص الطعن - المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في شأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات

التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية- فجاء مغايراً فى خصوص إثبات الطلاق عند الإنكار، فلم يعتد فى هذا المجال بغير طريق واحد هو الإشهاد والتوثيق معاً، بحيث لا يجوز الإثبات بدليل آخر، مع تسليم المشرع فى ذات الوقت - كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه - بوقوع الطلاق ديانة. وهذا النص وإن وقع فى دائرة الاجتهاد والمباح شرعاً لولى الأمر، فإنه - فى حدود نطاقه المطروح فى الدعوى الماثلة - يجعل المطلقة فى حرج دينى شديد، ويرهقها من أمرها عسراً، إذا ما وقع الطلاق وعلمت به وأنكره المطلق، أو امتنع عن إثباته إضراراً بها، مع عدم استطاعتها إثبات الطلاق بالطريق الذى أوجبه النص المطعون فيه، وهو ما يتصادم مع ضوابط الاجتهاد والمقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

[القضية رقم ١١٢ لسنة ٢٦ قضائية دستورية بمجلسة ٢٠٠٦/١/٢٠١١ - ٢/١١ - دستورية ص ٢٢١١]

◆ شريعة إسلامية - الطلاق - الخلع - أحكامه التفصيلية - الحكمة من تقريره .

- الخلع فى أصل شرعته - حكم قطعى الثبوت - أحكامه التفصيلية وقد سكّت عنها متروكة لاجتهاد الفقهاء - تدخل المشرع لاختيار الرأى الأولى بالاتباع فأجاز للزوجة بعد أخذ رأى الحكّمين أن تفتدى نفسها ببرد صداقها دون اشتراط موافقة الزوج - عدم مخالفة ذلك لمقاصد الشريعة وأصولها الكلية.

فى مقابل حق الطلاق الذى قرره الله تعالى جل شأنه للرجل فقد كان حتماً مقضياً أن يقرر للزوجة حقاً فى طلب التطلق لأسباب عدة، كما قرر لها حقاً فى أن تفتدى نفسها فتد على الزوج ما دفعه من عاجل الصداق وهو ما عُرف بالخلع.

وفي الحالين، فإنها تلجأ إلى القضاء الذي يطلقها لسبب من أسباب الطلاق، أو يحكم بمخالعتها لزوجها، وهي مخالفة قال الله تعالى فيها: ﴿الطَّلَاقُ مَرْكَانٌ فَإِنْ سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجُلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ - الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة - بما مؤداه: أن حق الزوجة في مخالفة زوجها واقتداء نفسها مقابل الطلاق قد ورد به نص قرآني كريم قطعي الثبوت، ثم جاءت السنة النبوية الكريمة لتؤيد الحكم القرآني منزله العملية، فقد روى البخاري في الصحيح عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي - ﷺ - فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر في الإسلام، فقال رسول الله - ﷺ -: " أفتردين عليه حديثه ؟ " قالت: نعم وأزيد ، فقال لها أما الزيادة فلا، فردت عليه حديثه، فأمره؛ ففارقها. وقد تعددت الروايات في شأن أمر رسول الله ﷺ، منها الرواية السابقة ومنها أنه أمره بتطليقها، وفي رواية أخرى أنه طلقها عليه، وكان ثابت بن قيس غير حاضر، فلما عرف بقضاء رسول الله ﷺ قال : رضيت بقضائه. فالحلح إذاً في أصل شرعته من الأحكام قطعية الثبوت لورود النص عليه في كل من القرآن والسنة. أما أحكامه التفصيلية فقد سكت عنها العليم الخبير جل شأنه - لحكمة قدرها - وبعه الرسول الكريم ﷺ في ذلك، ولذا فقد اجتهد الفقهاء في شأن هذه الأحكام ، فمنهم من ذهب إلى لزوم موافقة الزوج على الحلح، قولاً بأن ما ورد بالحديث الشريف من رد الحديقة والأمر بالمفارقة، كان من قبيل

النسب والإرشاد ؛ فلا يقع الطلاق بالخلع إلا بموافقة الزوج، على حين ذهب فريق آخر إلى أن الأمر بالمفارقة كان أمر وجوب ؛ فيقع الخلع إما برضاء الزوجين، إما بدون موافقة الزوج، وذلك بحكم ولى الأمر أو القاضى، فكان لزاماً - حتى لا يشق الأمر على القاضى- أن يتدخل المشرع لبيان أى من الرايين أولى بالإتباع، وهو ما نحا إليه النص المطعون فيه؛ فأخذ بمنهـب المالكـية وأجاز للزوجة أن تخلع إذا ما بغضت الحياة مع زوجها وعجز الحكمان عن الصلح بينهما، فيخلعها القاضى من زوجها بعد أخذ رأى الحكـمين، على أن تدفع إليه ما قدمه فى هذا الزواج مبن عاجل الصداق. وليس ذلك إلا إعمالاً للعقل بقلـر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافى مقاصد الشريعة الإسلامية وبمراعاة أصولها؛ ذلك أن التفريق بين الزوجين فى هذه الحالة، من شأنه أن يحقق مصلحة للطرفين معاً، فلا يجوز أن تجبر الزوجة على العيش مع زوجها قسراً عنها؛ بعد إذ قررت أنها تبغض الحياة معه، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، مما حدا بها إلى التذلل لنفسها وتنازلها له عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردها الصداق الذى أعطاه لها. والقول باشتراط موافقة الزوج يؤدى إلى إجبار الزوجة على الاستمرار فى حياة تبغضها؛ وهو ما يتعد بعلاقة الزواج عن الأصل فيها، ألا وهو السكن والمودة والراحـم، ويجعل الزوج، وقد تخفف من كل عبء مالى ينتج عن الطلاق، غير ممسك بزوجته التى تبغضه إلا إضراراً بها، وهو إضرار تنهى عنه الشريعة الإسلامية، وتتأذى منه العقيدة الإسلامية فيما قامت عليه من تكامل أخلاقى وسمو سلوكى، ويتنافى مع قاعدة أصولية فى هذه الشريعة وهى أنه لا ضرر ولا ضرار.

[الفتوى رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ فضائية "دستورية" بمجلسة ١٥/١٢/٢٠٠٢ جـ ١ "دستورية" ص ١١٦]

♦ **أحوال شخصية - التنظيم التشريعي للخلع - مقاصده :**

دعوى التطليق الخلع : عدم قابلية الحكم فيها للطعن عليه .

- التنظيم التشريعي للخلع - مقاصده : دفع الضرر ورفع

الحرج - لا تبحث المحكمة أسباباً أو تحقق أضراراً - قضاء

المحكمة بالخلع تقع به طلبة بالثقة - مؤدى ذلك : عدم قابلية

الحكم للطعن .

التنظيم التشريعي للخلع - هو تنظيم متكامل ينفرد بكونه وحدة لا تتجزأ في جميع عناصرها ومقتضاها الشرعية، قصد به المشرع دفع الضرر ورفع الحرج عن طرقي العلاقة الزوجية، إذ يرمى إلى رفع الظلم عن الزوجات اللاتي يعانين من تعنت الأزواج عندما يستحكم النفور ويستعصى العلاج ، كما يرفع عن كاهل الأزواج كل عبء مالى يمكن أن ينجم عن إنهاء العلاقة الزوجية، فالتنظيم يقوم على انتهاء الزوجة نفسها بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورد عاجل الصداق الذى دفعه الزوج لها، المثبت فى عقد الزواج ، أو الذى تقدره المحكمة عند التنازع فيه، وإقرارها بأنها تفضل الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، فإذا لم يوافق الزوج على التطليق، فإن المحكمة تقوم بدورها فى محاولة الصلح بين الزوجين ، ثم تدب حكيماً لموالة ذلك، دون التزام على الزوجة بأن تبدى أسباباً لا تريد الإفصاح عنها، ومن ثم لا تبحث المحكمة أسباباً معينة قانونية أو شرعية، أو تحقق أضراراً محددة يمكن أن تكون قد لحقت بها، لأن لم يتم الوفاق، وعجز الحكمان عنه ، تتحقق المحكمة من رد الزوجة لعاجل الصداق بعد أن تستوثق من إقراراتها، ثم تحكم بالخلع؛ الذى تقع به طلبة بالثقة، أخذاً بما أجمع عليه فقهاء المسلمين، ومن ثم يكون أمراً

منطقياً أن ينص المشرع على أن الحكم الصادر بالخلع في جميع الأحوال يكون غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، تقديراً بأن الحكم يُبنى هنا على حالة نفسية وجدانية تقررها الزوجة وحدها، وتُشهد الله وحده على بغضها الحياة مع زوجها وخشيتها هي دون سواها ألا تقيم حدود الله، ومن ثم تنفي كلية علة التقاضي على درجتين، حيث تعطى درجة التقاضي الثانية فرصة لتدارك ما عساها تخطئ فيه محكمة أول درجة من حصر للوقائع أو استخلاص دلالتها، أو إلام بأسباب الرأع، أو تقدير لأدلتها، أو إزال صحيح حكم القانون عليه ، بما مؤداه : أن دعوى التظليق للخلع تخلف في أصلها وممرها عن أية دعوى أخرى، حيث تقتضي أن يكون الحكم الصادر فيها منهيّاً للرأع برمته وبجميع عناصره ، بما في ذلك ما قد يُثار فيها من نزاع حول عاجل الصداق الواجب رده.

[الفتوى رقم ٢٠١ لسنة ٢٣ قضائية" دستورية" بملسة ١٥/١٢/٢٠٠٢ جـ ١٠ "دستورية" ص ٨١٦]

♦ ملائمة زوجية - تحكيم - قانون أحكام الأحوال الشخصية - اجتهاد .

- التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين مقرر بالنصوص القرآنية - مهمة الحكّمين واقتصارها على الصلح بين الزوجين أو امتدادها إلى التفريق بينهما عند إخفاقهما مسألة خلافية يسوغ الاجتهاد فيها .

أصل التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين، مقرر بالنصوص القرآنية ذاتها، وأن الفصل فيما إذا كان الحكمان لا يملكان إلا أن يصلحا بين زوجين استفحل جفاؤهما؛ أم ألما مطالبان عند إخفاقهما في ذلك، بأن يفرقا بينهما بمال أو بغير مال،

من المسائل الخلافية في الشريعة الإسلامية التي يسوغ الاجتهاد فيها بما يكفل كمالها ومرونتها، فلا تنغلق على نفسها، أو ترددها أقوال أحد الفقهاء عن النظر في شئونها، وإلا كان ذلك نهيًا عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى، وإنكاراً لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد، وأن آراء الفقهاء جميعها ينبغي أن تقابل ببعضها، وأن يكون تقييمها محددًا على ضوء المصلحة التي يقوم عليها دليل شرعي.

[القضية رقم ١٢١ لسنة ١٩ قضية "دستورية" بمجلس ١٩٩٨/٥/٩ ج ١ "دستورية" ص ١٣٣١]

◆ شريعة إسلامية - زواج - تفريق .

- الزواج علاقة نفسية واجتماعية يرتكز بقاؤها بمودتها - تمزيق أوصال هذه العلاقة بالشحناء إيهان لها - طلب الزوجة التفريق من زوجها المستبد يكون جزاءً وفاقاً .

العقيدة الإسلامية قوامها خلق متكامل وسلوك متسام، وأعمق فضائلها أن يكون المؤمن منصفاً غيراً فطناً، معاوناً لغيره، رءوفاً بالأقربين، فلا يمد يده لأحد بسوء، ولا يلحق بالآخرين ضرراً غير مبرر، بل يكون للحق عضداً، وللمروءة نصيراً، ولإباء النفس وشحمها ظهيراً. وما الزواج إلا علاقة نفسية واجتماعية يرتكز بقاؤها بمودتها ورحمتها، باعتدالها وبقيمتها، بعلمها وإحسانها. وتمزيق أوصالها بالشحناء، إيهان لها؛ ومروق عن حقيقتها، وكلما استبد الرجل بزوجه وأرهقها صعوداً بما يجاوز حد احتمالها، فإن طلبها التفريق منه يكون جزاءً وفاقاً. وإذا كان عثر خلافهما، قد أحال مسراه ضلالاً، أفلا تستجير من بأساتها بطلبها التفريق من زوجها، ثم الإصرار عليه.

[القضية رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٧/٥ ج ١ "دستورية" ص ٦٩٣]

(نفقة)

♦ شريعة إسلامية - نفقة .

- النفقة بمختلف صورها وفي مجمل أحكامها وفيما خلا مبادئها الكلية لا ينتظمها نص قطعي يكون قاطعاً في مسائلها .

البن من استقراء الأحكام التي بسطها الفقهاء في شأن النفقة - سواء كان سببها عائداً إلى علاق الزوجية ، أم إلى القرابة في ذاقا - وأياً كان نوعها - بما في ذلك مايقوم من صورها بين الأصول والقروع ، أنهم اختلفوا فيما بينهم في عديد من مواضعها ، إما لحفاء النصوص المتعلقة بما من جهة اتساعها وتعدد تأويلاتها ، وإما لتباين طرائقهم في استنباط الأحكام العملية - في المسائل الفرعية والجزئية التي يدور الاجتهاد حولها - من النصوص وأدلتها ، والترجيح بينها عند تعارضها ، اختياراً لأصحها وأقواها وأولاهها ، وهو مايفيد أن النفقة بمختلف صورها، وفي مجمل أحكامها - وفيما خلا مبادئها الكلية - لاينتظمها نص قطعي يكون فاصلاً في مسائلها .

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١/٦ / ١٩٩٦ ج ٧ " دستورية " ص ٣٤٧]

♦ شريعة إسلامية - نفقة - مبنيتها .

- الأصل في النفقة أن تكون عيناً عدم صيرورتها إلى ما يقابلها نقداً إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذراً .

تفيد كلمة النفقة عند إطلاقها ، انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعام وكسوة وسكنى أو هي - على حد قول الحنابلة - مؤنة الشخص خبزاً وأدماً وكسوة وسكناً وتوابعها ، باعتبارها من الحوائج الأصلية للمنفق عليه ، والأصل فيها أن تكون عيناً ، فلايصار حق الصغار بشأها إلى ما يقابلها نقداً - باعتباره عوضاً

أو بدلها - إلا إذا كان استيفاء أصلها معتزلاً، وليس معروفاً أن يكون إنفاق الوالد على صغاره تمليكاً معلوم القدر والمدة، بل يعين أن يكون تمكيناً يعينهم على أمر حوائجهم، لوفيقها دون زيادة أو نقصان. وهذا الأصل قائم على الأخص في مجال العلائق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام: "أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تكتسون"، وهو مقرر كذلك في الزكاة لوقوعها في عين أموالها لقوله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾.

واستصحاباً لهذا الأصل لا تخرج المطلقة من مسكنها طوال عدتها، سواء كان طلاقها من زوجها رجعياً أم باتناً؛ ذلك أن طلاقها رجعياً، يعني أن علاقة الزوجية لا تزال قائمة، وأن بقاءها في بيته قد يُغريه بإرجاعها إليه، استثناءً لحياقتها، فإن كان طلاقها منه باتناً، فإن مكنتها في منزل الزوجية يكون استبراء لرجعها، لا استثناء من ذلك في الحالتين، إلا أن تأتي عملاً فاحشاً، وقد أحال الله تعالى المؤمنين في كفاراتهم إلى عاداتهم قاتلاً (إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ)، متى كان ذلك، وكان الحق هو الحسن شرعاً، والباطل هو القبيح شرعاً، فإن تقرير حق الصغار في نفقتهم من خلال إبدال مبلغها بمبنيها، لا يكون التواء عن الشرع، ولا ضللاً يقابل الحق ويُضاده.

[القبضه رقم ٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجلد ٦ / ١ / ١٩٦٦ ج ٧ - "دستورية" ص ٣٤٢]

◆ أموال شخصية - نفقة - شرط استحقاقها .

- التزام الزوجية بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإنفاق عليها مبدأ ينسحب على المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومذاهبهم -
عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور.

الفقرة الأولى من المادة ١١ مكرراً (ثانياً) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المطعون فيها، قد صاغت قاعدة عامة انتلفت عليها الشرائع السماوية كافة، وهي التزام الزوجة بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإففاق عليها، فإن نكصت أوقفت نفقتها، وهو ما ينسحب على المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومللهم دون التطرق إلى نظام الطلاق وما يلحقه من تبعات، بينما انتظمت الفقرة الثانية من ذات المادة الإجراءات التي يتبعها الزوج لدى دعوته زوجته إلى طاعته، والعودة إلى مسكن الزوجية، مع بيان المسكن الذي أعدّه للمساكنة. وبالتالي فإن النصين سالفى الذكر لا يناقضان مبادئ الشريعة الإسلامية التي تمثل ثوابتها فلا يجوز الخروج عليها، وإنما وردا في إطارها، وإلتزام ضوابطها بما يراعى أصولها، ولا يناق مفاصلها، كما أن هذين النصين لم يناالا من حرية العقيدة، أو يعطلا شعائر ممارستها، أو يناهضا جوهر الدين، فالأحكام التي وردت هما تعتبر اجتهداً مقبولاً، توخى من جهة ترسيخ قاعدة استقرت عليها الشرائع السماوية جميعها، ومن جهة أخرى تضمنت إجراءات تتعلق بتوعية من المنازعات أيأ كانت عقيدة أطرافها، فلم تحمل ممالة لإحدى العقائد، أو تحاملاً على غيرها، وبالتالي تنفسي عنهما قالة مخالفة أحكام المادتين (٢، ٤٦) من الدستور .

[النفية رقم ١٣٧ لسنة ٢٤ قضائية" دستورية" بملسة ١٢/١٢/٢٠٠٥ - ٢/١ "دستورية" ص ١٨٠٧]

◆ نفقة الأبناء - وجوبها .

~ اختصاص الوالد بالإففاق على عياله أمر ثابت - حمل الوالد على إيفاء النفقة التي حجبها عن أولاده عناداً أو إهمالاً إلزام بما هو لازم وليس إعتاقاً - عدم حبس الوالد في دين لولده إلا في النفقة .

جرى قضاء هذه الحكمة ، على أنه وإن صح القول بأن علاقة الشخص بذوى قرياه - من غير أبنائه - تقوم في جوهرها على مجرد الصلة - ولو لم تكن صلة محرمة - إلا أن الولد بعض أبيه ، أو هو جزؤه الذى لا ينفصل عنه ، وإليه يكون متسبباً ، فلا يلحق بغيره ، وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض ، ومن ثم كان اختصاص الوالد دون غيره بالإتفاق على عياله ثابتاً لا جدال فيه ، بل إن إدراج النفقة عليهم ويقرر كفايتهم ، أكفل خياقم واحفظ لأعراضهم وعقولهم ، وهو كذلك أدخل إلى تربيتهم وتقوم اعوجاجهم بما يردهم دوماً إلى قيم الدين وتعاليمه ، وحل الوالد على إيفاء النفقة التى حجبها - عناداً أو إهمالاً - عن أولاده ، هو الزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حق ، وأهمل أصل وجوبها لأولاده المحتاجين إليها . ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إعنائاً منطقياً على التعيين عليه ، بل حقاً مطلوباً ديانة ، وواجباً تقتضيه الضرورة ، محققاً لمصالحها اعتبارها ، كذلك فإن تقرير النفقة وفرضها من خلال حكم قضائى ، ليس سرفاً ، ذلك أن الوالد وإن علا لا يحبس في دين لولده وإن سفل ، إلا فى النفقة ، لأن الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها ، مؤدى إلى إتلافها .

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلد ٢٢ / ٣ / ١٩٩٧ ج ١ "دستورية" ص ٥٠٦]

◆ نفقة الزوجة - وجوبها .

- من المقرر شرعاً أن نفقة الزوجة مقابل احتباسها لحق زوجها عليها - وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت موسرة أو تختلف عنه ديانة . من المقرر شرعاً ، أن نفقة الزوجة تقابل احتباسها لحق زوجها عليها ، وإمكان استمتاعها باستيفاء للمعقود عليه ، وعملاً بقاعدة كلية مفادها أن من كان محبوساً بحق مقصود لغيره ، كانت نفقته عليه ، وقصر المرأة على زوجها ،

يعنى أن منافعتها التي أذن الله تعالى بها، تعود إليه وحده، ومن ثم كان رزقها وكسوفها، مطلباً معروفاً بعد أن أخذها زوجها واستحلها بكلمة الله، وهو مانتص عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص ببعض أحكام النفقة ومسائل الأحوال الشخصية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، من أن نفقة الزوجة على زوجها تجب من تاريخ العقد الصحيح بتسليمها نفسها إليه ولو حكماً، حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين، على أن تشمل غداءها وكسوفها وسكنها وأجر علاجها، وغير ذلك مما يقضى به الشرع.

[الغضبة رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسته ٣٢/٣/١٩٩٧ حـ "دستورية" ص ٥٠٦]

◆ نفقة - إيفاؤها - تشريع - المادة (٢٩٣) مقوبات.

- حصل المدين على إيفاء نفقة زوجته وأولاده ولو بالحبس -
يعتبر جزاءً وفاً وتوثيقاً لروابط الأسرة، ولا يناقض جوهرها -
لا مخالفة للمادة (٩) من الدستور.

تقضى المادة (٩) من الدستور بأن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن على الدولة أن تعمل على صون طابعها الأصيل - بما يقوم عليه من القيم والتقاليد - وماسعى إليه نص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات من حبس المدين بالنفقة الذي يمتنع عن الوفاء بها، ليس إلا توثيقاً لروابط الأسرة، وأكفل لاتصال أفرادها ببعض، ودعم وشائجهم، وهو كذلك ضمان لوحدها وقاسمها لا يناقض جوهر بنيانها، بل يرسيها على الدين الحق والخلق القويم، إعلاء لفضائلها، فلا يكون أفرادها بعضهم لبعض خصيماً، بل عوناً ونصيراً. وكلما كان

المدين ممتنعاً مطلقاً أو إعنائاً عن الإنفاق على أولاده وزوجه، كان هادماً للصلة حرم الله قطعها، فلا يقوم بكفائتهم، بل يرهقهم من أمرهم عسراً. فإذا ما حل على يافائهم نفقتهم التي يستحقونها، ولو بالحبس، كان ذلك جزاءً وفاقاً.

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ٢٢ / ٣ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٥٠٦]

◆ نفقة - عقوبات - لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - تعديده الجرائم.

- إعمال المادة (٢٩٣) يفترض أن المدين بالنفقة مازال ماعطلاً حتى بعد حبسه وفقاً للائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وقائع الامتناع عن سداد النفقة مع تعددها لا تشكل مشروعاً إجرامياً واحداً .

اللاجوء لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات يفترض استفاد التدابير التي حددتها المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها، وأن من يستحقونها قد تضرروا من استمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبه عليه بإيفائها، مما حملهم على أن يقدموا ضده بشكواهم استهضاً لنص المادة (٢٩٣) المشار إليها التي لا تربطها بالمادة (٣٤٧) من اللائحة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس، بل يفترض إعمال نص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ، أن المدين بالنفقة لازال ماعطلاً حتى بعد أن حبس وفقاً لتلك اللائحة، وأن الامتناع عن دفعها لازال بالتالي ممتداً من حيث الزمان، بما مؤداه: أن وقائع الامتناع - مع تعددها - لا تشكل مشروعاً إجرامياً واحداً، بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن بعضها البعض ، وإن كان هدفها واحداً ممتلاً في اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها.

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ٢٢ / ٣ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٥٠٦]

◆ نفقة - شـرعا استحقاقها - للمصريين جميعاً على اختلاف دياناتهم .

- التزام الزوجة بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإنفاق عليها -
 مبداً ينسحب على المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم
 ومللهم - عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور .

صاغت الفقرة الأولى من المادة (١١) مكرراً (ثانياً) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قاعدة عامة ائلفت عليها الشرائع السماوية كافة، وهى التزام الزوجة بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإنفاق عليها، فإن نكصت أو قفّت نفقتها، وهو ما ينسحب على المصريين جميعاً على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومللهم دون التطرق إلى نظام الطلاق وما يلحقه من تبعات، بينما انتظمت الفقرة الثانية من ذات المادة الإجراءات التى يتبعها الزوج لدى دعوته زوجته إلى طاعته، والعودة إلى مسكن الزوجية، مع بيان المسكن الذى أعده للمساكنة. وبالتالي فإن النصين سالفى الذكر لا يناقضان مبادئ الشريعة الإسلامية التى تمثل ثوابتها فلا يجوز الخروج عليها، وإنما وردا فى إطارها، والتزاما ضوابطها بما يراعى أصولها، ولا يناق مضامدها، كما أن هذين النصين لم ينالا من حرية العقيدة، أو يعطلا شعائر ممارستها، أو يناهضا جوهر الدين، فالأحكام التى وردت بهما تعتبر اجتهاداً مقبولاً، توخى من جهة، ترسيخ قاعدة استقرت عليها الشرائع السماوية جميعها، ومن جهة أخرى تضمنت إجراءات تتعلق بنوعية من المنازعات أياً كانت عقيدة أطرافها، فلم تحمل مالملة لإحدى العقائد، أو تحاملاً على غيرها، وبالتالي تتفق عنهما قالة مخالفة أحكام المادتين (٢، ٤٦) من الدستور .

[القضية رقم ٢٧ السنة ٢٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٦/٢٠٠٥ جـ ١/٢ "دستورية" ١٨٥٧/]

◆ شريعة إسلامية - نفقة المتعة - أصلاً - عمومها .

- النصوص القرآنية التي تعددت مواضعها هي أصل تشريع المتعة ، وعموم خطابها ، مؤداه: عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول أم بعده تطبيق .

أصل تشريع المتعة هو النصوص القرآنية التي تعددت مواضعها، منها قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ التي لها الشافعي في أحد أقواله وكذلك الظاهرية إلى وجودها، وأيدهم في ذلك آخرون باعتبار أن "حقاً" صفة لقوله تعالى "متاعاً" وذلك أدخل لتوكيد الأمر بها. هذا بالإضافة إلى أن عموم خطابها، مؤداه: عدم جواز تخصيص حكمها بغير دليل، وسريانه على كل مطلقة سواء كان طلاقها قبل الدخول أم بعده، فرض لها مطلقها مهراً أم كان غير مفروض لها. وجاهر الفقهاء على استحبابها بقوله الفقهاء إلى أمر صريح بها. كذلك فإن تقرير المتعة وجوباً أظهر في آية أخرى إذ يقول تعالى في المطلقة غير المفروض لها ولا مدخول بها ﴿وَمَتَّوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ بمعنى أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لمن. والأمر بالإمتاع فيها ظاهر، وإضافة الإمتاع إليهن تليكاً - عند من يقولون بوجودها - لا شبهة فيه. وانصرافها إلى المتقين والحسنين لا يدل على تعلقها بهم دون سواهم، بل هو توكيد لإيجابها باعتبار أن الناس جميعاً ملزمون بالامتثال إلى أمر الله تعالى، وعدم الانزلاق في معاصيه. والذين من استقراء أقوال الفقهاء في شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة في شأن "المتعة" أنهم يختلفون في نطاق تطبيقها من ناحية، وفي وجودها أو استحبابها من ناحية أخرى، وما ذلك إلا لأن هذه النصوص ظنية في دلالتها، غير مقطوع بمراد الله تعالى منها، وجاز لولي الأمر بالتالي الاجتهاد فيها

تنظيماً لأحكامها بنص تشريعي يقرر أصل الحق فيها، ويفصل شروط استحقاقها بما يوحد تطبيقها، ويقيم بنائها على كلمة سواء ترفع نواحي الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة في أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية. ولقد شرط المشرع لاستحقاق المنعة شرطين، أولهما: أن تكون المرأة التي طلقها زوجها مدخولاً بها في زواج صحيح. وثانيهما: ألا يكون الطلاق برضاها أو من جهتها، وهما شرطان لا ينافيان الشريعة الإسلامية سواء في ركانها أو مقاصدها، ذلك أن تشريع المنعة يتوخى جبر خاطر المطلقة تطبيقاً لنفسها ولواجهة إباحتها بالطلاق، ولأن مواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية، والتي دل العمل على تراخيها لاسيما بين زوجين انقطع حبل المودة بينهما. ولا كذلك المرأة التي تختار الطلاق أو تسعى إليه، كالمختلعة والمبارئة، أو التي يكون الطلاق من قبلها بما يدل على أنه ناجم عن إساءتها أو عائده إلى ظلمها وسوء تصرفها.

[الفتوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بحلة ١٥/٥/١٩٩٢ جـ ٢ "دستورية" ص ٢٦٠]

◆ نفقة الصغير - التزام الوالد بها .

- نفقة الزوجة على زوجها، ولها أن تأخذها من ماله - نفقة الأولاد - لا تسقط بفقراهم - الإخلال بنفقة الصغار يستوجب حبس من قصر في أدائها إذا كان للصغير مال منفعتة من ماله إذا منع بغير إقته.

الأصل أن يقوم الزوج بالإنتاف على زوجته ليوفر لها احتياجاتها ؛ ويُعينها على التفريغ لواجباتها جزاءً لاحتباسها للمصلحة تعود عليه ؛ و من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها - إذا منعها مؤنتها - ما يكفيها هي وأولادها منه معروفاً، وبغير إذنه؛ وكانت علاقة المرء بذوى قرياه - من غير أبنائه - تقوم على مجرد

الصلة - ولو لم تكن صلة محرمة - إلا أن الولد ليس إلا زرع أبيه ، بل هو من كسبه وجزؤه ، وبعض منه ، وإليه يكون متسبباً ، فلا يلحق بغيره .

وهذه الجزئية أو البعضية ، مرجعها إلى الولاد ، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض ، ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإتفاق على صفائه أصلاً ثابتاً لا جدال فيه ، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها ، محرم قطعها بالإجماع . ولأن نفقتهم من قبيل الصلة ، بل هي من أبوابها ، باعتبار أن الامتناع عنها مع القدره على إيفائها - حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم - مقصود إلى تفويتها ، فكان الإتفاق عليهم واجباً ، فلا تسقط نفقتهم بفقر آبائهم ولايتحللون منها . بل عليهم مولاة شئون آبائهم ، العاجزين عن القيام بما يكفل إحياءهم وصون أنفسهم ، مما يهلكها أو يضيعها .

وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم ، إذا كانوا يتكسبون ، وما برحوا عاجزين عن إنعامها ، فلا يمنهم الآباء ما يستحقون ، إعمالاً لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول" ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة ، ويقدر ما يكون لازماً منها لضمان كفايتهم على ضوء ما يليق بأمانتهم ، فلا تكون إقتاراً ، ولا سرفاً زائداً عما اعتاده الناس ، ولا استغلالاً بالتالي إلى ما يجاوز احتياجهم عرفاً . بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الآباء ، من أنهم كانوا في الجاهلية يقتلسون أولادهم خوفاً من الإملاق ، وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم ، فنهاهم الله تعالى عن قتلهم . ومن ثم قيل بأمرين أولهما : أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجباً حبس من قصر في أدائها من التزم بها ، باعتبار أن فوائدها ضياع لنفس بشرية سواء في بدنها ، أو عقلها أو عرضها . ثانيهما : أنه إذا كان للصفار مال حاضر ،

فإن نفقتهم تكون في أموالهم ولا شأن لأبيهم بها ، فإذا كان ما لديهم من مال لا يكفيها ؛ أو لم يكن لديهم مال أصلاً ، اختص أبوهم من دوهم بتكلفتها ، أو بإيفائها بتمامها ، فلا يتحمل غيره بعثها .

[النفقة رقم ٥ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسته ٦ / ١ / ١٩٩٦ جـ ٧ " دستورية " ص ٣٤٧]

◆ نفقة الصغير - الالتزام أصلاً بها .

- نفقة الصغير تقع أصلاً في ماله ، فإذا لم يكن له مال يكفيها ، فتجب على أبيه .

من المقرر أنه إذا كان الصغير ذا مال حاضر ، فإن نفقته تقع في ماله ولا تجب على أبيه ، فإذا لم يكن له مال يكفيها ، فإن وجوبها على أبيه وانفراده بتحملها بقدر احتياج الولد لها ، قاعدة ثابتة لا تأويل فيها .

[النفقة رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسته ٢٦ / ٣ / ١٩٩٤ جـ ٦ " دستورية " ص ٢٣١]

◆ نفقة الولد - حبسها - عدم جواز إسقاطها .

- حبس النفقة عن الولد بالغا أم صغيراً لمجرد فوات مدة غير قصيرة على طلبها ، إعانات يتطوّل على التضيق - عدم جواز إسقاطها بعد قيام الحق فيها إلا بإيصالتها إلى نوبتها ، أو بالإبراء منها .

الأصل في الولد - إذا كان بالغاً عاجزاً عن الكسب - حقيقة أو حكماً - ألا يكون مغاضباً لأبيه أو عصياً حتى يتخلى والده عنه ، فإن كان صغيراً فإن الإنفاق عليه أولى موالة لثنونه وإصلاحاً لأمره . وسواء كان الولد بالغاً أو صغيراً ، فإن حبس النفقة عنه - لمجرد فوات مدة غير قصيرة على طلبها - لا يعدل أن يكون إعانتاً منظوياً على التضيق عليه بإنكار نفقة لازمة لحاجاته الضرورية المعجوز عن تحصيلها . ولا مراء في أن دين هذه النفقة يكون

مستحقاً في ذمة أيه منذ قيام سببها ، ذلك أن الحقوق لا تنشأ إلا مترتبة على موجباتها التي يعكسها أن الولد ليس له مال يكفيه لسد الخلة - بمعنى دفع الحاجة - وبمقدار ما يكون من النفقة معروفاً ، ولا يجوز بالتالي إسقاطها بعد قيام الحق فيها إلا بإصالتها إلى ذويها أو بالإبراء منها . ومجرد تراكمها عن مدة ماضية ليس كافياً بذاته لترجيح قالة العدول عنها ، إذ هي نفقة شرعية تقتضيها الضرورة ، وبمراعاة أن مبلغها ليس سرفاً زائداً عما اعتاده الناس ، وإن وجب الاتقل عن حد الكفاية محمداً لأولاده على ضوء ما يليق بأماطهم ، ومن هذه الزاوية قيل بأن الوالد وإن علا لا يحس في دين لولده وإن سفل إلا في النفقة ، لأن في الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها وإتلاف لها .

[الفتاوى رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٩٤ ج١ - " دستورية " ص ٢٣١]

◆ نفقة الولد - نشوء الحق فيها يستوجب إيفاءها .

- لو أن الأمر العمل على إيفاء الأم النفقة المستحقة لأولادها ، طال زمنها أو قصر ، وذلك توكيداً لوجوبها بعد نشوء الحق فيها .

عمل المشرع على إيفاء الأم النفقة التي يستحقها الأولاد ، طال زمنها أو قصر - ولو استدانست بغير إذن القاضي لإشباع حاجاتهم الضرورية - وذلك توكيداً لوجوبها بعد نشوء الحق فيها . وقوله عز وجل ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ هو إخبار منه تعالى عن وجوب نفقة الأولاد مطلقاً من قيد الزمان ، ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل ، وإلا كان ذلك تأويلاً غير مقبول ، ولأن الأمور به وجوباً يكون نفقه " غالباً " .

[الفتاوى رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٩٤ ج١ - " دستورية " ص ٢٣١]

◆ نفقة الوالد - حجبها ضرر لا يتقادم .

- الضرر يزال ولا يتقادم ، لولى الأمر أن يفرض على الأب نفقة لأولاده عن المدة السابقة التي ماطل خلالها فى الوفاء بها ، دفعاً لضرر ينال من أولاده .

الأصل فى الضرر أن يزال ، و من المقرر أن الضرر لا يكون قديماً فلا يتقادم ، ولولى الأمر أن يفرض على الوالد نفقة أولاده - عن المدة السابقة التى ماطل خلالها فى الوفاء بها - استصحاباً لأصل استحقاق الديون بمجرد نشوئها ديناً فى الذمة ، ودفعاً لضرر ينال من أولاده ، وقد يكون جسيماً فمداه ، ولا يجوز بالتالى أن يكون فوات الزمن حائلاً دون استحقاق النفقة الواجبة ، ولا أن يتخذ الوالد من قلمها ذريعة لإسقاطها بعد ثبوتها ، ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إلا حقاً تقتضيه المصلحة وواجباً تفرضه الضرورة ، وإذا كان الخفية ومن تبعهم يقولون إن النفقة تكون واجبة شيئاً فشيئاً وفق مرور الزمان تأصيلاً من جانبهم لسقوطها بمضى المدة غير القصيرة بمقولة إن فواتها دليل انقطاع احتياج الولد إلى نفقته ، إلا أن قيد الزمان فى ذاته - ومجرداً من أى اعتبار آخر - لا يجوز أن يكون مفوتاً للحق فى النفقة نائياً استحقاق ما يكون قد تجمد منها ، ولأن الحقوق لا تسقط عن أصحابها إلا بإرادة العزل عنها ، وهى إرادة لا يفترض ، بل يجب أن يقوم الدليل عليها قاطعاً ، وبوجه خاص فى الأحوال التى تكون فيها قاله " العزل عن الحق ترشح لضياع نفس أو تعرضها لمخاطر داهية " .

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسته ٢٦ / ٣ / ١٩٩٤ جـ " دستورية " ص ٢٣١]

◆ نفقة الوالد - الحكم بها مظهر للحق فيها .

- الحكم بالنفقة التى يستحقها الوالد ، مظهر للحق فيها ، كاشفة عنه .

الحكم بالنفقة - وقد قام مبنيها من قبله - لايعبدو وأن يكون مظهرراً للحق فيها كاشفاً عنه ، وليس منشأ لوجوده من العدم أو خالفاً، ذلك أن ثبوت نفقة الولد ديناً في ذمة أبيه يعتبر أثراً مترتباً على اكتمال وجودها، ولو كان تدخل القاضي لازماً لتحديد مقدارها عند الرأع فيه، ولقد قال المالكية بما يفيد جواز تحصيل النفقة عن مدة ماضية ، إذ يبين من بعض أقوالهم أنه إذا رفع الولد مستحق النفقة دعواه عما يكون متجهداً منها في الماضي إلى حاكم لا يرى السقوط بمضي الزمن، فإن قضاءه بلزومها لايعني أنه فرضها عما يأتي مستقبلاً من الزمان، إذ لايجوز للحاكم أن يفرض شيئاً على اللوام قبل وقته.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١١ قضاية " دستورية " مجلة ٢٦ / ٣ / ١٩٩٤ - " دستورية " - ٢٣١]

♦ شريعة إسلامية - نفقة الزوجة العاملة - اجتهاد .

- الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلائلها لا تتضمن حكماً فاصلاً في شأن نفقة الزوجة العاملة - وجوب هذه النفقة أو إسقاطها من المسائل الاجتهادية - جواز أن يقرروا الأمر في شأنها من الحلول العملية ما يناسبها دون التقيد باجتهادات السابقين مراعيًا مصالح العباد ومقاصد الشريعة .

بعض الفقهاء يسقطون نفقة الزوجة إذا فاهها زوجها عن حرفها ، ولم تطلبه أن تقر في بيتها باعتبار أن الاحباس عندئذ لا يكون كاملاً ، وأن كسبها المال بنفسها مؤداه: أن احباسها قد صار ناقصاً ، فلايقبل منها الإبرضاء ؛ وكان آخرون قد ذهبوا إلى أن احترافها عملاً يجعلها خارج مرهاً فأراً وعند زوجها ليلاً ، يسقط نفقتها عنها إذا متعها زوجها من الخروج وعصته ، إلا أن الشريعة الإسلامية

- في مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلائلها - لا تتضمن حكماً فاصلاً في شأن نفقة الزوجة العاملة سواء من حيث إثباتها أو نفيها ، ومن ثم يكون وجودها وسقوطها من المسائل الاجتهادية التي يقرر ولي الأمر في شأنها من الحلول العملية مايناسبها ، غير مقيد في ذلك باجتهادات السابقين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شئون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، مستلهماً في ذلك حقيقة أن المصالح المتجبرة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهي بعد مصالح لانتهاهى جزلياتها أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد تبعاً لما يطرأ عليها من تغير وتطور . ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً ، وكان واجباً كذلك ألا يشرع ولي الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ وذلك وحده هو الذي ييسر للشريعة مرونتها ، ويعددها دوماً بقواعد يكتمل بها نماؤها وتكفل حيويتها .

[الفتاوى رقم ١٨ لسنة ١٤٠٣ هـ "دستورية" بجلد ٣ / ٥ / ١٩٩٥ هـ "دستورية" ص ٦١١]

♦ شريعة إسلامية - مبادئها الكلية - حضها على الزواج وتصريحها به .

- عقد الزواج على ما يبين من المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية يفيد حل العشرة على وجه التأبيد بين الرجل والمرأة . والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به .

الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية تؤكد الحق في الحياة الخاصة بنبيها عن التلصص على الناس وتعقبهم في عوراتهم . يقول تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾،

وهي كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقداً يفيد حل العشرة - على وجه التأييد - بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما ، والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا﴾ ويقول سبحانه ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ ويقول جل علاه ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " مجلة ١٩٩٥/٣/١٨ ج١ - دستورية ص ٥٦٧]

(ملابس المرأة)

◆ شريعة إسلامية - لباس المرأة .

- أعلى الإسلام قدر المرأة وحضها على صون عفافها وأمرها بستر بدنها عن المهانة والابتذال لتسمو بنفسها عن كل ما يشينها أو ينال من حيائها - لباس المرأة ليس من الأمور التعبدية - ثلوى الأمران يشرع فيها بما لا يصادم نصاً قطعياً .

الشريعة الإسلامية - في تقييدها للنفس البشرية وتقومها للشخصية الفردية - لا تقرر إلا جوهر الأحكام التي تكفل بها للعقيدة إطاراً يحميها، ولأفعال المكلفين ما يكون ملتصقاً مع مصالحهم المعبرة ، فلا يبقونها عوجاً، ولا يحميدون أبداً عن الطريق إلى ربه تعالى، بل يكون سلوكهم أظهر لقلوبهم، وأدعى لقلوبهم . وفي هذا الإطار، أعلى الإسلام قدر المرأة، وحضها على صون عفافها، وأمرها بستر بدنها عن المهانة والابتذال، لتسمو المرأة بنفسها عن كل ما يشينها أو ينال من حيائها،

وعلى الأخص من خلال تبرجها، أو لينها في القول، أو تكسر مشيتها؛ أو من خلال إظهارها بحاسنها إغواءً لغيرها، أو بإبدائها ما يكون خافياً من زينتها . وليس لها شرعاً أن تطلق إرادتها في اختيارها لزيها، ولا أن تقيم اختيارها هذا بمواها، ولا أن تدعى تعلق زيها بدخائلها، بل يتعين أن يستقيم كيانها، وأن يكون لباسها عوناً لها على القيام بمسئوليتها في مجال عمارة الأرض، ومراعاة أن هيئة ثيابها ورسومها، لا تضبطهما نصوص مقطوع بها سواء في ثوبها أو دلالتها، لتكون من المسائل الاختلافية التي لا ينقل الاجتهاد فيها، بل يظل مفتوحاً في إطار ضابط عام حددته النصوص القرآنية ذاتها إذ يقول تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾، ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، ﴿يُدْنِينَ عَلَنَهُنَّ مِنَ الْجَلَابِيبِ﴾، ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ ليخرج لباس المرأة بذلك عن أن يكون من الأمور التعبدية التي لا تبدل فيها، بل يكون لولي الأمر السلطة الكاملة التي يشرع بها الأحكام العملية في نطاقها، تحديداً هيئة ردائها أو ثيابها على ضوء ما يكون سائداً في مجتمعها بين الناس لما يعتبر صحيحاً من عاداتهم وأعرافهم التي لا يصادم مفهومها نصاً قطعياً، بل يكون مضمونها متغيراً بتغير الزمان والمكان، وإن كان ضابطها أن تحقق الستور بمفهومه الشرعي، ليكون لباس المرأة تعبيراً عن عقيدتها.

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ ج٧ - "دستورية" ص ٦٥٦]

◆ شريعة إسلامية - لباس المرأة .

- الشريعة الإسلامية تتوخى من ضبط ثياب المرأة إعلاء قدرها - عدم جواز أن يكون لباسها مجاوزاً حد الاعتدال ولا احتجاجاً لكل بدنيتها بما يبطل حركتها في الحياة - مراعاته لما يعتبر عادة وعرفاً .

تنازع الفقهاء فيما بينهم في مجال تأويل النصوص القرآنية، وما نقل عن الرسول من أحاديثه صحيحها وضعيفها، وإن آل إلى تبين الآراء في شأن لباس المرأة، وما ينبغي ستره من بدنها، فإن الشريعة الإسلامية - في جوهر أحكامها وعمرائها مقاصدها - تتوخى من ضبطها لئلا، أن تعلى قدرها، ولا تجعل للحوانية مداخلًا إليها، ليكون سلوكها رفيعاً لا ابتذال فيه ولا احتيال، وما لا يوقعها في الحرج إذا اعتبر بدنها كله عورة مع حاجتها إلى تلقي العلوم على اختلافها، وإلى الخروج مباشرة ما يلزمها من الأعمال التي تختلط فيها بالآخرين، وليس متصوراً تبعاً لذلك أن تموج الحياة بكل مظاهرها من حولها، وأن يطلب منها على وجه الإقتضاء، أن تكون شجراً مكسواً بالسواد أو بغيره، بل يتعين أن يكون لباسها شرعاً قرين تقواها، وما لا يعطل حركتها في الحياة، فلا يكون محدداً لجمال ورمقها، ولا حائلاً دون يقظتها، ومباشرتها لصور النشاط التي تفرضها حاجتها ويقتضيها غير مجتمعتها، بل موازناً بين الأمرين، ومُحدداً على ضوء الضرورة، وعمرأة ما يعتبر عادة وعرفاً صحيحين.

ولا يجوز بالتالي أن يكون لباسها، مجاوزاً حد الاعتدال، ولا احتجاباً لكل بدنها ليضيق عليها اعتسافاً، ولا إسداً لخمارها من وراء ظهرها، بل اتصالاً بصدرها وغرها فلا يتكشفان، مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُجُوبِهِنَّ﴾ واقتراً بقوله جل شأنه ﴿يَذْنِبْنَ عَلَيْهُنَّ مِنَ جَلْبَابِهِنَّ﴾ فلا يبدو من ظاهر زيتها إلا ما لا بعد عورة، وهما وجهها وكفاها، بل وقلمها عند بعض الفقهاء "ابتلاء بإبدائهما" على حد قول الحنفية، ودون أن يضربن بأرجلهن ﴿لِيُعْلَمَ مَا يَخْفَيْنَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ تفضالية "دستورية" بملسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ ج - "دستورية" ص ٦٥٦]

◆ شريعة إسلامية - لباس المرأة .

- تحرريم امرأ أو شأن من الشؤون وجوب أن يكون معلوماً بنص قطعي - عدم وجود دليل قطعي على أن يكون لباس المرأة احتجاباً كاملاً.

تحریم امرأ أو شأن من الشؤون، لا يتعلق بما هو محتمل، بل بما يكون معلوماً بنص قطعي، وإلا ظل محمولاً على أصل الحل؛ وكان لادليل من النصوص القرآنية، ولا من السنة الحميدة على أن لباس المرأة يتعين شرعاً أن يكون احتجاباً كاملاً، متخذاً نقاباً محيطاً بما منسداً عليها لأظهر منها إلا عينيها ومجريهما، فإن إلزامها إخفاء وجهها وكفيها، وقدميها عند البعض، لا يكون تأويلاً مقبولاً، ولا معلوماً من الدين بالضرورة، ذلك أن معنى العورة المتفق عليها لا يتصل بهذه الأجزاء من بدنها، بل إن كشفها لوجهها أعون على اتصالها بأخلاق من الناس يعرفونها، ويفرضون نوعاً من الرقابة على سلوكها، وهو كذلك أكفل لحياتها وغطها من بصرها وأصون لنفسيتها، وأدعى لرفع الحرج عنها، وما رآه البعض من أن كل شيء من المرأة عورة حتى ظفرها، مردود بأن مالكا وأبا حنيفة وأحمد بن حنبل في رواية عنه، والمشهور عند الشافعية، لا يرون ذلك، والرسول عليه السلام يصرح بأن بلوغ المرأة الخيض، يقتضيها أن يكون ثوبها ساتراً لبدنها عداً وجهها وكفيها.

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " مجلة ١٨ / ١٩٩٦/٥ ج٧ - " دستورية " ص ٦٥٦]

(أحوال شخصية لغير المسلمين)

◆ تشريع - القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - أحوال شخصية
للمصريين غير المسلمين .

- فيما عدا الدائرة المحددة التي وحد المشرع في نطاقها القواعد
الموضوعية في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم -
كتلك المتعلقة بمواريثهم ووصاياهم وأهليتهم - فإن المصريين
غير المسلمين لا يحتكمون لغير شرائعهم الدينية بالشروط المحددة في
القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

اختصاص المجلس الملي في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ظل ثابتا الى
ان صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية
حيث قضى في مادته الاولى بأن تلغى المحاكم الشرعية والمالية إبتداءً
من ١/١/١٩٥٦ ، على أن تحال الدعاوى التي كانت منظورة امامها الى المحاكم
الوطنية لنظرها وفقا لأحكام قانون المرافعات وبذلك وحد هذا القانون جهة القضاء
الى عهد اليها بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعهم ، فحصرها
- وأيا كانت ديانتهم - في جهة القضاء الوطنى إلا أن القواعد الموضوعية التي ينبغى
تطبيقها على منازعاتهم في شئون أحوالهم الشخصية ، لا تزال غير موحدة. ذلك أن
الفقرة الأولى من المادة (٦) من هذا القانون تقضى بأن تصدر الأحكام في منازعات
الأحوال الشخصية التي كانت اصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر
بنص المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وتنص فقرتها الثانية على انه
فيما يتعلق بمنازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، الذين تتحدد
طاقاتهم وملتهم ، وتكون لهم جهات قضائية مالية منظمة وقت صدور هذا

القانون ، فإن الفصل فيها يتم - في نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم ،
وبذلك يكون المشرع قد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين -
وفي إطار القواعد الموضوعية التي تنظمها - إلى شرائعهم مستلزما تطبيقها دون غيرها في
كل ما يتصل بها .

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١/ ٣/ ١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٤٣٧]

❖ **أحوال شخصية - أرمن أرثوذكس - تشريع -**
القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء الحاكم الشرعية
والحاكم الملية - رقابة قضائية .

- **المصريون غير المسلمين يحتكمون لشرائعهم الدينية بالشروط التي**
حددها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه في مسائل أحوالهم
الشخصية - ارتقاء المشرع بالقواعد التي تتضمنها هذه الشرائع إلى
مرتبة القواعد القانونية التي ينضبط بها المخاطبون بأحكامه -
من بين هذه الشرائع لائحة الأرمن الأرثوذكس المعتمدة في ١٩٤٦ -
خضوع هذه اللائحة للرقابة القضائية على الشريعة الدستورية .

إن المشرع وقد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين -
وفي إطار القواعد الموضوعية التي تنظمها - إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها
في كل ما يتصل بها ، فإن المشرع يكون قد ارتقى بالقواعد التي تتضمنها هذه الشرائع ،
إلى مرتبة القواعد القانونية التي ينضبط بها المخاطبون بأحكامها ، فلا يجيدون عنها في
مخالف مظاهر سلوكهم ويندرج تحتها - وفي نطاق الأحوال الشخصية للأرمن
الأرثوذكس - لائحتهم المعتمدة في ١٩٤٦ ، إذ تعتبر القواعد التي احتوتها -
وعلى ما نص عليه الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

المشار إليه - شريعتهم التي تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية، بما يؤداه خضوعها للرقابة الدستورية التي تتولاها هذه المحكمة.

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ٤ / ٤ / ١٩٩٨ جـ "دستورية" ص ١٢٧٣]

♦ تشريع - لائحة الأقباط الأرثوذكس.

- القواعد التي احتوتها لائحة الأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملى العام في ١٩٣٨/٥/٩ تعتبر - وفقاً للمادة (٢/٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - شريعتهم التي تنظم مسائل أحوالهم الشخصية باعتبارها في مرتبة القواعد القانونية.

إن المشرع و قد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين - وفي إطار القواعد الموضوعية التي تنظمها - إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها في كل ما يتصل بها، وبذلك يكون المشرع قد إرتقى بالقواعد التي تضمنها هذه الشرائع، إلى مرتبة القواعد القانونية التي ينضبط بها المخاطبون بأحكامها ، فلا يحيدون عنها في مختلف مظاهر سلوكهم ، ويندرج تحتها - وفي نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس - لائحهم التي أقرها المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة في ٩ مايو ١٩٣٨.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١ / ٣ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٤٣٧]

♦ دستور - المادة (٢) - شريعة إسلامية - تشريع - لائحة الأقباط الأرثوذكس.

- اعتباراً من تاريخ تعديل المادة (٢) من الدستور في ١٩٨٠/٥/٢٢ تقيد السلطة التشريعية - فيما تقره من النصوص القانونية - بمراجعة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية - عدم امتداد الرقابة على الشرعية الدستورية في مجال تطبيق المادة (٢) هذه لغير النصوص القانونية

الصادرة بعد تعديلها - المادة (١٣٩) من لائحة الأقباط الأرثوذكس صادرة قبل هذا التعديل فلا تمتد إليها الرقابة وفقا للمادة (٢).

قضاء هذه المحكمة مطرد على أن المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها في ٢٢ مايو ١٩٨٠ - يدل على أن الدستور - واعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل - قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداها تقيدها - فيما تقره من النصوص القانونية - بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، إذ هي جوهر بنيانها وركيزتها، وقد اعتبرها الدستور أصلا ينبغي أن ترد إليه هذه النصوص، فلا تتناظر مع مبادئها المقطوع بثبوتها ودلائلها، وإن لم يكن لازما استمداد تلك النصوص مباشرة منها، بل يكفيها ألا تعارضها، ودون ما إخلال بالقيود الأخرى التي فرضها الدستور على السلطة التشريعية في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية . ومن ثم لا تمتد الرقابة على الشرعية الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة في مجال تطبيقها للمادة الثانية من الدستور، لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها . ولا كذلك نص المادة (١٣٩) المطعون عليها، إذ أقرها المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس ، وعمل بها قبل تعديل المادة الثانية من الدستور، فلا تتناولها الرقابة على الدستورية، أيا كان وجه الرأى في اتفاقها أو تعارضها مع الأصول الكلية للشريعة الإسلامية .

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١/٣/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٤٣٧]

♦ **أحوال شخصية للمصريين غير المسلمين - قواعد قانونية .**

- **اللائحة التي أقرها المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بتاريخ ١٩٣٨/٥/٩ - إقرارها من المشرع كشريعة تنظم أصلا مسائل أحوالهم الشخصية - أثره: الارتقاء بها إلى مرتبة القواعد القانونية ، وخضوعها للرقابة الدستورية .**

المشروع وقد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين - وفي إطار القواعد الموضوعية التي تنظمها - إلى شرائعهم مستلزماً تطبيقها دون غيرها في كل مايتصل بها، فإنه يكون قد ارتقى بالقواعد التي تضمنتها هذه الشرائع، إلى مرتبة القواعد القانونية التي ينضبط بها المخاطبون بأحكامها، فلا يجيدون عنها في مختلف مظاهر سلوكهم، وينلج تحتها - وفي نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس - لانتهم التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته المنعقدة في ٩ مايو ١٩٣٨، والتي عمل بها اعتباراً من ٨ يولية ١٩٣٨، إذ تعتبر القواعد التي احوتها لانتهم هذه - وعلى ما نص عليه الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - شريعتهم التي تنظم أصلاً مسائل أحوالهم الشخصية، بما مؤدها: خضوعها للرقابة الدستورية التي تتولاها هذه المحكمة.

[الفتوى رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسته ١٢/٦/ ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ١٠٢٢]

♦ حضانة - أهلية حضانة الأم - توحيد قواعد الحضانة

أبناء المصريين جميعاً المسلمين والمسيحيين .

- قواعد الأهلية للحضانة ليست من أصول العقيدة المسيحية - مؤدى ذلك: اعتبارها شأنًا اجتماعياً يخضع فيه المسيحيون لما يخضع له المسلمون، وهو أرجح الأقوال في المذهب الحنفى - طلاق أم الصغير من أبيه، لا ينفي بذاته أهليتها لحضانته .

قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين؛ وإن حفلت بتحديد سن الحضانة ؛ وترتيب الحضانات - ومن بعدهم الحاضنين - مقدمة أم الصغير على من عداها من النساء؛ إلا أنها خلت من نص ينظم أحكام الأهلية للحضانة؛ فوجب الرجوع في شأنها إلى أرجح الأقوال في فقه المذهب الحنفى؛ عملاً بالفقرة الأولى من المادة الثالثة

من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية. وأهم مادل عليه فقه هذا المذهب - فضلاً عما يشترط في الحاضنة من حيث البلوغ والعقل والكفاءة، والأمانة على المحضون وعدم إمساكه عند غير ذى رحم محرم منه- أن طلاق أم الصغير من أبيه، حتى ولو كان الطلاق راجعاً إليها؛ لا ينفي بذاته أهليتها لحضنته، وهذا الحكم وإن تعلق بالمسلمين؛ إلا أنه- طبقاً للاعتبارات التى تقدم بيانها - أكفّل تحقيقاً لمصلحة الصغير - ذكراً كان أم أنثى- وإن اُفترق أبواه.

وتحديد قواعد الأهلية للحضانة لاتعد في الديانة المسيحية من أصول العقيدة التى وردت بشأنها - في مجال الأحوال الشخصية - نصوص قاطعة - كواحدية الزوجة، وحظر الطلاق إلا لعلّة الزنا - فتعبر بالنالى شأنًا اجتماعياً خالصاً، بما يجعل تحديداتها على نحو موحد يشمل كل أبناء الوطن الواحد، أقرب إلى واقع ظروف المجتمع، وأدنى إلى تحقيق المساواة بين أفرادها في مجال الحقوق التى يتمتعون بها بما يكفل الحماية التى يقرها الدستور والقانون للمواطنين جميعاً، بلامتياز بينهم، فالأسرة القبطية - فيما خلا الأصول الكلية لعقيدها - هى ذاتها الأسرة المسلمة، إلى مجتمعها تفرق؛ وقيمه وتقاليدته تستظل؛ وبالتالي يجب أن يسقط هذا الشرط المتخيف بصغارها؛ لا إغراباً عن النديّة بين أبناء الوطن الواحد فحسب؛ بل توكيداً لانتصاتهم في نسيج واحد تحت لوائه. يؤيد ذلك أن الدستور، قد أورد الأحكام التى تكفل رعاية الأسرة المصرية، في المواد (٩، ١٠، ١١، ١٢) منه، وقد دلّ بما على أن الحق في تكوين الأسرة - أيّاً كان معتقدها الدينى - لا ينفصل عن الحق في وجوب صونها على امتداد مراحل بقائها، وإقامة الأمومة والطفولة على أسس قومية تكفل رعايتها، وتنمية ملكاتها.

[الفتية رقم ١٥١ لسنة ٢٠ قضاية " دستورية " بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ - ٢٠٠٠ " دستورية " ٦١٩]

◆ حضانة - سن - تحديد.

- الحضانة في أصل شرعتها - هي ولاية لتربية الصغير وضمان رعايته - الأصل في الحضانة هو مصلحة الصغير - لا تقيم الشريعة الإسلامية في مبادئها المقطوع بثبوتها ودالاتها ، ولا شريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس لسن الحضانة تخوماً غير جائز تجاوزها - من المتعين أن يتحدد سن الحضانة بما يكفل مصلحة الصغير.

الحضانة في أصل شرعتها - هي ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته ، والأصل فيها هو مصلحة الصغير ، وهي تتحقق بأن تضمه الحضانة التي لها الحق في تربيته إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه ، وأحرص على توجيهه وصيانه، ولأن إنتزاعه منها - وهي أشفق عليه واثق اتصالاً به ، وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبراً - مظلمة للصغير في الفترة الدقيقة التي لا يستقل فيها بأموره ، ولا تقيم الشريعة الإسلامية - في مبادئها المقطوع بثبوتها ودالاتها - ولا شريعة غير المسلمين من الأقباط الأرثوذكس، التي حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية ، لسن الحضانة تخوماً لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرهما، وأن تطرق الخلل إليها ولو في بعض جوانبها، مدعاة لضياح الولد، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كافلاً لمصلحته.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ١ / ٣ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٣٧٤]

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلة ٤ / ٤ / ١٩٩٨ جـ "دستورية" ص ١٢٧٣]

◆ حضانة - سن - مساواة.

- من غير الجائز أن يمايز المشرع في تحديد سن الحضانة بين المصريين تبعاً لديانتهم - الصغير والصغيرة ، في شأن حضانتهم ، يحتاجان معاً

خدمة النساء وفقا لقواعد موحدة لتمييز فيها ، الأسرة القبطية هي ذاتها الأسرة المسلمة

تحديد سن الحضانة طبقا لنص المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثني عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تزوج في يد الحاضنة ، إذا تبين أن مصلحتهما في ذلك ، وأن هذا التحديد وإن تعلق بالمسلمين من المصريين ، إلا أن هذا التحديد أوثق اتصالاً بمصلحة الصغير والصغيرة اللذين تضمهما لأسرة واحدة ولو تفرق أبواهما ، ولا يجوز في مسألة لانتعلق بأصول العقيدة وجوهر أحكامها ، أن يمايز المشرع في مجال ضبطها بين المصريين تبعاً لديانتهم ، ذلك أن الأصل هو مساواتهم قانوناً ضماناً لتكافؤ الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لجموعهم ، سواء في مجال الحقوق التي يتمتعون بها أو على صعيد واجباتهم ، والصغير والصغيرة - في شأن حضانتهم - يحتاجان معاً إلى خدمة النساء وفقاً لقواعد موحدة لتمييز فيها ، والأسرة المسيحية هي ذاتها الأسرة المسلمة ، فيما خلا الأصول لعقيدة كل منهما ، ومن ثم يفلسو التمييز بينهما في هذا المجال مناقضاً أحكام الدستور .

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١ ج١ "دستورية" ص ٤٣٧]
[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ ج١ "دستورية" ص ١٢٧٣]

♦ شريعة إسلامية - حضانة - سن - شريعة الأرمن الأرثوذكس .

- الشريعة الإسلامية في مبادئها المقطوع بثبوتها ودلائلها لا تحدد للحضانة سناً معينة لا يجوز تجاوزه - كذلك شريعة غير المسلمين من الأرمن الأرثوذكس .

ولاتقيم الشريعة الإسلامية - في مبادئها المقطوع بشوقها ودلائلها - ولا شريعة غير المسلمين من الأرمن الأرثوذكس - التي حدد الإنجيل المقدس ملامحها الرئيسية - لسن الحضانة تحوفاً لا يجوز تجاوزها، انطلاقاً من أن تربية الصغير مسألة لها خطرها، وأن تطرق الخلل إليها - ولو في بعض جوانبها - مدعاة لضياح الولد، ومن ثم تعين أن يتحدد مداها بما يكون كائناً لمصلحته، وأدعى للدفع المضرة عنه، وعلى تقدير أن مدار الحضانة على نفع الغضون، وأن رعايته مقدمة على أية مصلحة لغيره، حتى عند من يقولون بأن الحضانة لاتتمحض عن حق للصغير، وإنما يتداخل فيها حق من ترعاه ويعهد إليها بأموره.

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٤ / ٤ / ١٩٩٨ ج ٨ "دستورية" ص ١٢٧٣]

❖ **أحوال شخصية - لائحة الأحوال الشخصية للأقباط**

الأرثوذكس - متاع مسكن الزوجية.

- ما يجهز به منزل الزوجية وفقاً للائحة الأقباط الأرثوذكس ملحق للزوجة وحدها - للزوج فقط حق الانتفاع به مع تحميله تبعه الهلاك .

تجهيز منزل الزوجية قد تناوله الفصل الثاني من الباب الثالث من لائحة الأقباط الأرثوذكس نص في المادة (٨٠) على أن " لانجبور المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره .."، وفي المادة (٨٤) على أن " الجهاز ملك المرأة وحدها فلاحق للزوج في شئ منه، وإنما له الانتفاع بما يوضع منه في بيته وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبه به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده " ، ثم نصت المادة (٨٥) - على أنه " إذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان

فيه لما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلى أن يقيم الزوج البينة على أنه له ، وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة على أنه لها " . ومفاد هذه النصوص جميعها أن الجهاز - وهو ما يؤثر به مسكن الزوجية عند بدء الزواج سواء من مهر الزوجة أو من مالها أو من مال أبيها تبرعاً - يكون ملكاً لها وحدها ولاحق للزوج في شيء منه إلا انتفاعاً بل ويتحمل تبعه هلاكه.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسته ٢٠٠١/١/٦ ج١ - "دستورية" ص ٨٢٥]

◆ **أحوال شخصية - مذهب الإمام أبي حنيفة -** **مناع مسكن الزوجية - مساواة .**

- احكام الجهاز وفقاً للراجع في مذهب "الإمام أبي حنيفة عدم اختلافها في مضمونها عما يقابلها في لائحة الأقباط الأرثوذكس - أثره :
تحقق المساواة .

خلت القواعد الموضوعية المنظمة للأحوال الشخصية للمسلمين من نصوص تتعلق بأحكام الجهاز كذلك الواردة باللائحة الأقباط الأرثوذكس، ولم يرد بها سوى ما يتعلق بالاختصاص القضائي - نوعياً كان أم محلياً - وكانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - التي حلت محل المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - تقضي بأن يعمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة ؛ وكان الراجع في هذا المذهب، أن الجهاز ليس بواجب على المرأة، فلا تجبر عليه، وإذا ما جهزت نفسها من مهرها أو من مالها

أو مال أبيها، كان هذا الجهاز ملكاً لها وحدها ، وليس للزوج إلا حق الانتفاع به ، وإذا اختلف الزوجان حال قيام الزوجية أو بعد الفقرة حول ملكية ما يوجد في بيت الزوجية من متاع، فالأصل أن من أقام البينة على ما يدعيه قُضى له بما ادعاه، وإلا فإن ما لا يصلح إلا للنساء فالقول فيه قول الزوجة يمينها ؛ وما لا يصلح إلا للرجال فالقول فيه قول الزوج يمينه، أما ما يصلح لهما جميعاً فهو للزوج لأن الظاهر يشهد له، فكل ما يحويه المسكن في حوزته وتحت سلطانه، ويده فيه متصرف، أما يد المرأة فالحافظة، واليد المتصرفه هي يد الملك . فكان دليل الملكية ظاهراً، أما اليد الحافظة، فلا تدل على الملك ، لما كان ذلك وكانت هذه الأحكام لا تختلف في مضمونها عما يقابلها في لائحة الأقباط الأرثوذكس فمن ثم لا يكون هناك تفرقة بين أبناء الوطن الواحد ؛ وتحقق المساواة بينهما.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠١/١/٦ بملسة ٢٠٠١/١/٦ - "دستورية" ص ٨٣٥]

♦ أحوال شخصية لغير المسلمين - الشريعة المسيحية -

التزام الزوجة بطاعة زوجها .

- الشريعة المسيحية على اختلاف طوائفها ونحلها تفرض بصفة أساسية على الزوجة الالتزام بطاعة زوجها ، مقابل التزام الزوج بأن يوفرها حقوقها كاملة - امتناع الزوجة عن مساكنة زوجها وهجرها مسكن الزوجية - أثره: اعتبارها ناشزاً، وسقوط التزام الزوج بالنفقة .

الشريعة المسيحية على اختلاف طوائفها ونحلها - شأنها في ذلك شأن بقية الشرائع السماوية - تفرض بصفة أساسية على الزوجة الالتزام بطاعة زوجها، فقد جاء بالإصحاح (العهد الجديد) في رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس " أيها النساء أخضعن لرجالكن كما للرب لأن الرجل هو رأس المرأة، كما أن المسيح

أيضاً رأس الكنيسة ". وفي رسالة بولس الرسول إلى أهل كورنثوس " أيتها النساء اخضعن لرجالكن كما يليق في الرب ". وفي رسالة بطرس الرسول الأولى " كذلكن أيتها النساء كن خاضعات لرجالكن ". وإذا كانت الطاعة - التزام يقع على عاتق الزوجة، فإنه في مقابل ذلك يلتزم الزوج بأن يوفيه حقوقها كاملة، باعتبار أن عقد الزواج يرتب حقوقاً والتزامات متبادلة بين الزوجين، فإذا أوفى أحدهما بما عليه، كان على الطرف الآخر أن يؤدي بالمقابل التزاماته. ومن أهم التزامات الزوج، الإنفاق على زوجته طالما التزمت بطاعته، فإن قعدت عن ذلك، كأن امتنعت عن مساكنته وهجرت مسكن الزوجية، اعتبرت ناشزاً وانقضت بالتبعية التزامه بنفقتها .

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٢٤ قضائية" دستورية" جلسة ٢٠٠٥/٦/١٢ ج ١ - ٢/١١ "دستورية" ص ١٨٥٧]

◆ مبدأ المساواة - أحكام الغيبة والفقد - تغيير.

- تنظيم أوضاع غيبية وفقد المصريين بعد شأناً مصرياً عاماً -
اختلاف التنظيم القانوني حسب الطائفة المخاطبة بأحكامه يعتبر تمييزاً لمن كان التنظيم خاضع له أكثر ميزة أو أيسر سبيلاً .

تنظيم أوضاع غيبية وفقد المصريين ، هو أمر يتصل بحماهم الاجتماعية و يندمج بالكامل في الأحكام الخاصة بتنظيم أحوال الأسرة المصرية في مفهومها المطلق السدى يتجاوز اختلاف العقائد والأديان ، بما يجعله شأنًا مصرياً لا محل فيه لخصوصية العقيدة وذاتيتها الروحية ، وكان نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة قد جرى على أن "يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده " ، في حين أن نص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس قد جرى على أنه " يجوز الحكم

بوفاته الغالب بعد مضي ثلاثين سنة من الحكم بإلبات غيبته أو مضي تسعين سنة من حين ولادته " ، فإن مؤدى النصين معاً ، أنهما وإن اتحدتا في تنظيمهما لأحكام الغيبة والفقد غير أنهما اختلفتا بيناً في التنظيم الذى قرره كل منهما بشأن الطائفة المخاطبة بأحكامه ، حال أن الطائفتين معاً هما من المصرين الذين يجب أن يخاطبوا بقاعدة قانونية واحدة طالما تعلق الامر بتنظيم لمسألة بعينها تصل بمقام العامة ، وإلا كان فى خضوع بعضهم لتنظيم وخضوع البعض الآخر لتنظيم مغاير ، تميزا لمن كان التنظيم الخاضع له أكثر ميزة آل أيسر ميلا .

[القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " جلسة ٢٠٠١/١٢/٩ ج ١٠ " دستورية " ص ٦٩]

◆ مبدأ المساواة - أحوال شخصية - مدة الغيبة والفقد : توحيد .

- بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، يبين أن حكم الأول أكثر قرباً إلى طلبائع الأمور إذ حدد المدة التى يحتمل فيها ظهور المفقود يجعلها أربع سنوات من تاريخ الفقد .

بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، يبين أن حكم الأول أكثر قرباً إلى الأمور إذ حدد المدة التى يحتمل ظهور المفقود يجعلها أربع سنوات من تاريخ فقده ، وفى حين جعلها الثانى ثلاثين سنة من تاريخ ولادته بمقارنة نص الفقرة الأولى من المادة (٢١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بنص المادة (١٧٧) من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ، يبين أنه فى حين أن النص الأول قد جرى قد أجرى توازناً دقيقاً بين حقوق المفقود واحتمالات ظهوره من جهة ، وحقوق من تتصل بحياتهم وأوضاعهم بفقده أو موته وحاجتهم لاستقرار

أوضاعهم بقضاء بحسم الأمر في شأن فقده من جهة أخرى ، ثم جعل من هذا التوازن أساساً لتحديد المدة التي يحتمل فيها ظهور المفقود يجعلها أربع سنوات من تاريخ فقده - إذا كان يغلب عليه الهلاك- وهي مدة ليست بالقصيرة بحيث تتصادم مع مصالحه إذا تعرض لظروف استثنائية حالت دون تواصل أخباره ، وليست ممتدة الإطالة بحيث تتصادم مع أوضاع و حقوق من تتصل حياتهم وأوضاع هم به ، فإن النص الثاني- المادة (١٧٧) من لائحة الأقباط الأرثوذكس، قد صرف نظره فقط إلى حقوق المفقود و احتمالات ظهوره ، فأمهله للظهور ثلاثين سنة من تاريخ الحكم بإلغائه ، أو استمراره غالباً حتى يبلغ التسعين من تاريخ ولادته، وهي مدد لابد أن تصيب من تتصل حياتهم وأوضاعهم به ، باضطراب وعدم استقرار شديدين ، ويضع طائفة من الأسر المصرية في وضع أقل استقراراً وأكثر ارتباكاً من طائفة أخرى، وهو حال يتصادم مع ما استهدفته المادة (٩) من الدستور من إعلاء شأن الأسرة المصرية و جعلها أساس المجتمع ، كما يتصادم ونص المادة (٤٠) من الدستور في ما حظرت من أى تمييز بين المصريين .

[القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية " دستورية" جلسة ٢٠٠١/١٢/٩ حـ ١٠ "دستورية" ص ٦٩]

(الشريعة وحق الملكية)

◆ **شريعة إسلامية - حق الملكية - الملكية الخاصة -**
خلافة - وظيفتها الاجتماعية .

- الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى ، مستخلفاً فيها عباده، لئلا الأمر أن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها - الملكية خلافة تضبطها وظيفتها الاجتماعية.

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفاً فيها الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما في أيديهم من الأموال لا يبدونها أو يستخلمونها إضراراً، يقول تعالى ﴿وَأَقْبُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ وليس ذلك إلا هياً عن الولوغ بما في الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهي مقاصد يتألف منها أن يكون اتفاق الأموال وإدارتها عبئاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق الغير أولى بالاعتبار.

وكان لولى الأمر تبعاً لذلك أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثاراً محضاً يزيد من الضرر، ولا يفيد إلا في توسيع الدائرة التي يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش. فإذا تراجعت ضرر كان تحمل أھولهما لازماً اتقاء لأعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

وينبى - من ثم - أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر. ذلك أن الملكية خلافة، وهي باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التي تعكس بالقيود التي تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهي حدود يجب التزامها، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التي كفلهها المنصور لها.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ٢/٧/ ١٩٩٥ ج٧ "دستورية" ص ١٩]

◆ شريعة إسلامية - حق الملكية - قانون الزراعة -

حظر البناء على الأرض الزراعية .

- التنظيم التشريعي يحظر البناء على الأرض الزراعية ، عدم انتقاصه من الحماية الدستورية لحق الملكية ، لولى الأمر التدخل بتنظيم الملكية بما يحقق مصالح الجماعة

ما قرره المشرع في حظر البناء على الأراضي الزراعية إلا في أحوال محدودة وبترخيص ، لا ينتقص من الحماية الدستورية لحق الملكية ولا يجاوز نطاق الوظيفة الاجتماعية له ، وإن مبادئ الشريعة الإسلامية - التي كفل الدستور رد النصوص التشريعية إليها لضمان توافقها معها - لا تتعارض والتنظيم التشريعي المقرر لذلك ، بل أنها تظاهره ، اعتباراً أن لولى الأمر أن يتدخل لتنظيم الملكية إذا أساء الناس استخدام أموالهم كى يوجهه وجهة رشيدة تحقيقاً لمصلحة الجماعة ووفاء باحتياجاتها ، ودفعاً للضرر عنها وهى مصالح مشروعة يستهدفها النص المطعون فيه بما تضمنه من قيود على البناء في الأرض الزراعية التى لا ينبغى تقليص مساحتها أو إخراجها عن استخداماتها الأصلية التى يتعين التركيز عليها وعدم الحسد منها ، بحسبان أن الأرض الزراعية تمثل أحد الروافد الرئيسة للتنمية الشاملة.

[لقد رقم ٢٣ لسنة ٩ قضائية " دستورية " جلسة ٤ / ٥ / ١٩٩١ جـ " دستورية " ص ٢٣٥]

◆ شريعة إسلامية - عقد الإيجار - تحديد الأجرة .

- تدخل المشرع فى امر تحديد الأجرة ووضع ضوابط لتقديرها بقصد علاج أزمة الإسكان عدم مخالفته حكماً فرعياً قطعى الثبوت والدلالة .

إذ كان الحكم القطعى الثبوت فى شأن العقود كافة ، هو النص القرآنى الكريم ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ - آية رقم (١) سورة المائدة - وقد اختلف

الفقهاء اختلافاً كبيراً فيما هو مقصود بالعقد في تفسير الآية الكريمة، ونضحت كتب المفسرين بهذا الاختلاف الذى كشف عن ظنية دلالة هذا النص بالرغم من قطعية ثبوته. كما رحبت الآفاق لاجتهاد الفقهاء في أحكام عقد الإيجار سواء من ناحية مدته أو من ناحية قيمة الأجرة وجواز التسعير فيها شرعاً، فحرمه البعض بينما أجازوه آخرون بل أوجوه تحقيقاً للعدل الاجتماعى، الأمر الذى تعين معه القول بأن تدخل المشرع في أمر تحديد الأجرة ووضع ضوابط لتقديرها بقصد علاج أزمة الإسكان وتيسير الانتفاع بالأعيان المؤجرة لغالبية المواطنين ومواجهة الارتفاع الفاحش في الإيجارات، وتحقيقاً للتوازن في العلاقة بين المؤجر والمستأجر دون حيف أو جور بما يؤدي إلى مصلحة معبرة شرعاً، لا يكون قد خرج عن دائرة ما اجتهد فيه الفقهاء ولم يخالف حكماً شرعياً قطعى الثبوت والدلالة، ومن ثم فلا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية بأى وجه من الوجوه.

[القضية رقم ٦٨ لسنة ١٩ قضائية" دستورية" بمجلس ٢٠٠٥/٧/٣١ - ٢/١١ "دستورية" ص ١٩١٢]

♦ ربا الديون - مفهومه شرعاً .

— ربا الديون المحرم شرعاً — اتفاق على زيادة في الأجل يمنحها الدائن لتقابلها زيادة في أصل الدين يقبلها المدين.

ربا الديون المحرم شرعاً يفترض - في صورته المتفق عليها - اتفاق طرفيه على زيادة في الأجل يمنحها الدائن للمدين، لتقابلها وتموض عنها زيادة في أصل الدين يقبلها المدين، فلا يكون للدائنين رؤوس أموالهم، بل يظلمون - انتهازاً واستغلالاً - بقدر مازاد فيها مقابل تأجيل الدين أياً كان سببه .

[القضية رقم ٢٦ لسنة ١٦ قضائية" دستورية" بمجلس ١٩٩٦/١١/١٦ - ١٦٢ "دستورية" ص ١٦٢]



(مادة ٣)

السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة
ويعمها ، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين في الدستور.

النص المقابل في النساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٢٣) " جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور".
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٢٣) " جميع السلطات مصدرها الأمة واستعمالها يكون على الوجه المبين بهذا الدستور".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٢) " السيادة للأمة ، وتكون ممارستها على الوجه المبين في هذا الدستور".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٢) " السيادة للشعب ، وتكون ممارستها على الوجه المبين في الدستور " .

النص المقابل في بعض النساتير العربية :

- البحرين (م ١/د) - قطر (م ٥٩) - الكويت (م ٦) - الإمارات (م ٢ ، ٣ ، ٤) - عمان (م ...)

✦ الشرح :-

مفهوم السيادة ^(١)

مفهوم السيادة تأثر بالنظم الديمقراطية ، فوصفها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا عام ١٧٨٩ بأنها سيادة وطنية، وركزتها المملكة المتحدة في برلمانها ، وأعتبرها جان جاك رسو سيادة شعبية .

كذلك وقع التباين بين الدول في كيفية ممارستها. فالنظم الديمقراطية التمثيلية تعهد بها إلى من ينيهم المواطنون عنهم في مباشرة السيادة. وهي بعد نظم تغاير في مضمونها نظم الديمقراطية المباشرة التي يزاول المواطنون فيها بأنفسهم خصائص السيادة، ويجمعون مع بعضهم البعض لإدارة الحوار، واتخاذ القرار في كل أمر يتصل بحياتهم اليومية مثلما كان عليه الأمر في الديمقراطية الأثينية وهو ما قام الدليل بعدئذ على استحالة تحقيقه من ناحية واقعية .

وكان ضرورياً - لضمان مباشرة السيادة في حدودها المنطقية ، وما لا تحكم فيه - أن تفرض الدساتير نفسها على السلطة السياسية كى تقيدها، وألا تنظر إلى الدستور كوثيقة منحها لمواطنيها جهة أيا كان قدرها أو موقعها، وأن يصاغ بالوسائل الديمقراطية التي يندرج تحتها إفراغ نصوصه في شكل قواعد قانونية تقرها جمعية منتخبة ، أو طرحها على المواطنين في إستفتاء عام لتحقيق توافق عليها .

^(١) يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على ممارسة القوانين في ملاحها الرئيسية" للفقير
الدموري الكبير المرحوم المنشار د /عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٩
ومابها

على أن يكون مفهوماً أن الدستور، وإن تعلق بتنظيم الدولة، وتحديد نطاق وظائفها، وكيفية ممارستها، إلا أن سيادة الدستور لا تتحدد بالنظر إلى مضمون القواعد القانونية التي إحواها، وإنما على ضوء الأوضاع الشكلية التي تجعل تعديله عملية معقدة بالغة الصعوبة .

السلطة المقيدة لضمان نهائى للحرية^(١)

ظل الفقهاء، ولفترة طويلة، ينظرون إلى الدستور باعتباره وعاء السلطة من جهة توزيعها وتنظيمها، وبيان حدودها^(٢).

أما حقوق المواطنين وحرياتهم، فإن الدستور وإن كان لا يتجاهلها، إلا أن حمايتها لما لم تكن عندهم غير النتيجة الحتمية لعملية تقسيم السلطة بين أفرع ثلاثة، كبديل عن تركيزها في جهة واحدة تقبض بيدها على كافة مظاهرها.

ولم يكن كافلاً لحقوق الأفراد وحرياتهم غير تقييد السلطة لنفسها وبفسها، وتحديد أوصافها الأكثر حماية لحقوق مواطنيها وحرياتهم، وذلك من خلال الفصل بين سلطة إقرار القوانين، وتنفيذها؛ ومباشرة السلطة القضائية لولايتها^(٣).

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول أفضلية بعض النظم الديمقراطية على غيرها، إلا أن اتفاقهم كان كبيراً حول مسألة أساسية هى أن السلطة -

(١) يراجع في ذلك المؤلف السابق ص ٤٢١ وما بعدها .

(٢) تنص الجملة التالية من المادة (١٦) من الإعلان الصادر في ١٧٨٩/٨/٢٦، على أن انجمن لا يعتبر

حائزاً للسلور إذا لم يتم فيه الفصل بين السلطات

(٣) Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XI, chap. VI, P.U.F., 1984.

ومن خلال القيود التي تنظم مباشرتها وتكبح جماحها - هي الضمان النهائي للحرية^(١).

وهم يؤيدون نظرتهم هذه قائلين بأن فصل مظاهر مباشرة السلطة عن بعضها بصورة جامدة؛ أو دمجها في بعض في صورة كاملة؛ وإن كانا معنيين ينافيان الفصل المرن بين الأفرع التي تباشرها، وضرورة تحقيق قدر من التوازن بينها؛ إلا أن الجدل ظل دائراً حول مفاهيم تقليدية تقوم على الحرية لا يكفلها إلا فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، وكتلتها عن السلطة القضائية، مع تحديد حقوق كل منها بصورة دقيقة^(٢).

الديموقراطية إطار عام لحقوق المواطنين وحررياتهم ووماء للدستور

غير أن المفاهيم السابق بيانها، لم تحظ دوماً بالقبول العام، تأسيساً على أن الدساتير في تطورها الراهن، تلهمها حقوق المواطنين وحررياتهم التي تفرص على بيانها بما لا تجهيل فيه^(٣)؛ وإنما لا تولى مبدأ تقسيم السلطة وتوزيعها، الأهمية ذاتها التي توليها لكل من حق أو حرية كفلتها؛ وأن العمل في كثير من الدول، قد دل على أن تقسيم السلطة آت إلى توحيدها من خلال سيطرة بسطتها السلطة

(١) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 3^{ème} édition, p.388.

(٢) Michel Troper, La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, L.G.D. 1980, p.205.

(٣) انظر في ذلك الجملة الأولى من إعلان ١٧٨٩/٨/٢٦ الفرنسي التي تقول:

Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée n'a point de constitution.

وترجمتها: لا يعبر المجتمع حائزاً للمعور، إذا لم تكن ضمانات حقوق الأفراد مكفولة فيه.

التقليدية المنتخبة - وعن طريق رئيسها - على مظاهر الحياة على اختلافها، واقتضاها من الآخرين الخضوع لها، والقول على توجيهاتها؛ بل وطلبها أن يكون الولاء لها كاملاً ليس فقط في فرنسا، ولكن كذلك في النمسا والسويد وأسبانيا والبرتغال، بالرغم من تبين دساتير هذه الدول في تنظيمها لأفرع السلطة وقواعد توزيعها.

وحتى في الأحوال التي يكون فيها رئيس مجلس الوزراء هو السلطة القابضة على مقاليد الأمور، فإن دور السلطة التشريعية يتضاءل إلى حد كبير.

وكان لإختلال التوازن بين حقوق السلطة التي تحوزها من خلال امتيازاتها، وحقوق المواطنين وحرقاتهم التي يطلبونها، أثر كبير في الانتقال من مفاهيم تقسيم السلطة وتوزيعها، إلى مفاهيم تناقضها حاصلها أن الدستور يكفل للديمقراطية أسسها عن طريق ضمانه لحقوق المواطنين وحرقاتهم.

Passage de la constitution - séparation des pouvoirs, à la constitution - garantie des droits.

ذلك أن الدستور ليس السلطة موزعه أو مقيدة. وإنما هو حقوق المواطنين وحرقاتهم La Constitution, c'est la garantie des droits فالحرية لا تكفلها السلطة أيا كان نوع القيود التي فرضها الدستور عليها. وإنما تصونها وتدعمها وثائق إعلان الحقوق التي يفرضها المواطنون على حكاهم ويلزمونهم احترامها. فضلاً عن أن تعزيز الديمقراطية وفق صحيح أسسها، يفترض أن تركز الدساتير اهتمامها على الفرد لا على السلطة، وعلى حقوقه وحرياته التي تحدد إطاراً منطقياً لروابطه بها، خاصة وأن الحقوق والحرريات هي التي

تتدخل جهة الرقابة على الدستورية - في الأعم - من أجل ضمانها بصورة مطردة، ومن خلال مفاهيم ألحقتها بقواعد الدستور ذاتها، مما أحدث تغييراً في نوعيتها.

ولم يعد كافياً بالتالي أن تصوغ الدساتير أحكامها بما يجعل كميتها أكبر في اتجاه حقوق الأفراد وحررياتهم، تعميقاً لتوازنها مع السلطة بكل امتيازاتها؛ وإنما كان على جهة الرقابة على الدستورية أن تتدخل بصورة عملية - ومن خلال مناهجها ووسائلها - لدعم حقوق مواطنيها وحررياتهم، وأن تقيم لصرحها منظوراً قضائياً *La charte jurisprudentielle des droits et libertés* مغايراً بالضرورة لوثائق إعلان الحقوق في صيغتها النظرية.

وهذا الانتقال من المفاهيم التي تنظر إلى الدستور باعتباره وثيقة لتنظيم السلطة؛ إلى أفكار تناقضها تقوم على أن الدستور هو حقوق المواطنين وحررياتهم، وهو ما حمل جهة الرقابة على الدستورية على ألا تقيد نفسها بالقائمة المغلقة التي حصر الدستور حقوق المواطنين وحررياتهم فيها. ذلك أن هذه القائمة المغلقة *la liste close* لا تتضمنها في الأصل إلا قواعد اللعبة السياسية التي تحدد ضوابطها على ضوء حقيقة الروابط بين مراكز القوة المؤثرة في المجتمع؛ وفي الحدود التي يؤكد المواطنون فيها - وبكل فنائهم - يقطعتهم في الدفاع عن حقوقهم وحررياتهم^(١).

ولا كذلك أن تكون قائمة حقوقهم وحررياتهم هذه، من إبداع جهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية. ذلك أن هذه القائمة تزداد طولاً وعمقاً

(١) انظر في ذلك الوثيقة النهائية لدستور ٣ سبتمبر ١٧٩١ الفرنسي التي جاء فيها أن يقظه الأباء والأزواج والأمهات، وأعيانهم الساهرة وكذلك الشباب وكافة المواطنين، هي الضمان لحقوقهم.

La vigilance des pères de famille, des épouses et mères, des jeunes citoyens et de tous les français.

جديداً^(١) لتحل محل القائمة المغلقة، قائمة جديدة مختلفة عنها، ولا تأتي حمايتها إلا عن طريق الأحكام القضائية التي تصدرها الجهة القضائية للرقابة على الدستورية، والتي لا يجوز الإمتناع عن تنفيذها أو التراخي فيه. ولم يعد صحيحاً مطلق القول بأن كل قاعدة قانونية يأتي بها القانون، يجوز إلغاؤها بقانون لاحق Une autre loi peut le défaire ذلك أن تعديل السلطة التشريعية للقوانين أو إلغاؤها، وإن كان يدخل في وظيفتها، إلا أن سلطتها في ذلك حددها قواعد الدستور التي تمنعها من أن تقر أو تعدل قانوناً يخل بفرائضها طبيعة دستورية^(٢) Des exigences de caractère consitutionnel وإلا بطل كل قانون ينتهكها^(٣).

وزاد من قوة هذا الاتجاه، أن دور جهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية، لم يعد مجرد تطوير دائم لحقوق المواطنين وحرياتهم،

(١) فما قرره المحكمة الدستورية العليا من أن القوانين الجنائية يجب أن تصاغ في حدود ضيقه، وأن تتضمن إخطاراً كالياً بحقيقة الأفعال التي تؤلفها، يعد مبدأ دستورياً جديداً كإضافة حقوق للمواطنين لم ينص عليها الدستور. وكذلك الأمر بالنسبة إلى ما جرى به قضاؤها من أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون مفرطة في قسوتها أو محمّلة في الخط من كرامة الإنسان؛ ومن عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة على فعل واحد أو تقييد حريته على وجه آخر، بغیر الوسائل القانونية السليمة. لكل أولئك مبادئ لا ينص عليها الدستور، وأضافتها المحكمة الدستورية العليا إلى هذه الوثيقة بما جعلها جزء منها.

(٢) C.const. n°84 -185 DC du 18 janvier 1985, R.p.36; C.const. n°89-259 DC du 26 juillet 1989, R.p.66.

(٣) C.const. n° 90-281 DC du 27 décembre 1990, R.p.91.

وإنما تعداه إلى العمل على حمايتها من خلال أحكامها التي يخرج بها الدستور من صورته الأولى إلى صورة جديدة تدونها هذه الجهة نفسها *L'écriture juridictionnelle des droits* وهي صورة لا تعمل في فراغ. ذلك أن التعديل في أحكامها أو تحويلها أو العدول عنها يقتزن دوماً بجزء يمثل ضمانة قضائية أعلى في وزنها وقيمتها من نصوص الدستور في صيغها المجردة والمأهولة *L'écriture instituée*.

وعلى ضوء تلك الصورة الجديدة لحقوق المواطنين وحرياتهم لا تظهر نصوص الدستور كمجرد إطار لتنظيم الروابط داخل الدولة فيما بين مؤسساتها، وإنما بوصفها - وبالنظر إلى غايتها النهائية - إطاراً لحدود علاقتها بمواطنيها التي لا يكفلها غير آلية قضائية ينشئها الدستور ولا تتوخى غير تطوير حقوق المواطنين وحرياتهم، ومجابهة كل إخلال بها، ولو صدر عن السلطة التشريعية ذاتها التي كان ينظر إليها قديماً باعتبار أن تشريعاتها هي التي تبلور السيادة الشعبية؛ وأن تمثيلها لهيئة الناخبين يعطيها قوتها ومكانتها وهيبتها، وينقل إليها حقوق السيادة التي تملكها؛ وأن الإرادة البرلمانية بالتالي *La volonté parlementaire* هي ذاتها إرادة الجماهير في مواقعها المختلفة *La volonté générale de la nation*، ومن ثم تتصهر هاتان الإرادتان وتندجان، لتظهر الإرادة البرلمانية كرافعة فعلية للسيادة الشعبية^(١).

(١) Carré de Malberg, La loi, expression de la volonté générale, Economica, 1984.

بيد أن تصور قيام الديمقراطية على هذه المفاهيم كان معيباً من جهتين :

أولاهما : أنها لم تكن غير تعبير عن تسلط السلطة التشريعية حتى لا تنقيد بضوابط تحد من حركتها. شأن موقفها في ذلك، شأن ما قرره لويس الخامس عشر من أن حقوق المواطنين وحرياتهم لا يجوز فصلها عن حقوق ملوكهم ومصلحهم، بل يتعين دمجها في بعضها البعض لضمان تناسقها ^(١).

ثانيتهما : أن حقوق من يباشرون السلطة، يتعين تمييزها عن حقوق الخاضعين لها، فلا تختلط حقوق المواطنين بممثلهم. وإنما يكون لحقوق المواطنين ذاتيتها التي تفصلها عن حقوق السلطة وامتيازاتها، بما يعمق الفواصل بين الفريقين، مؤكداً حقيقة قانونية مفادها أن المستور لا يتوخى بالقيود التي يفرضها على مباشرة السلطة لامتيازاتها، غير ضمان خضوعها لإرادة مواطنيها الذين يملكون حقوق السيادة الفعلية التي تفرض نفسها على كل سيادة غيرها حتى تكون بوضعها ومركزها، خارج حدود كل دائرة تعمل على خلافها.

وإذا كان العمل قد دل على إخفاق الديمقراطية المباشرة - وهي تعبير مباشر، وكامل عن السيادة الشعبية - بالنظر إلى تعذر تطبيقها عملاً، مما حمل الجماهير على إبدائها بالديموقراطية التمثيلية التي تفوض لها الجماهير من يتوبون عنها في التعبير عن إرادتها؛ إلا أن هؤلاء قد لا يفلحون في التعبير عما تريده الجماهير، أو يخونونها،

^(١) أنظر خطاب لويس الخامس عشر إلى البرلمان في ١٧٦٦/٣/٣

Jean-Yves Guimar, L'idéologie nationale, Champ Libre, 1974, p.39.

أو يسيئون فهمها، أو يعرضون قضاياها بالطريقة التي لا تكفل مصالحها. ويتعين بالتالي تقويم تصرفاتهم من خلال إبطال جهة الرقابة القضائية للقوانين التي أقرها، على ضوء نظرتهم إلى الدستور باعتباره وثيقة لحقوق المواطنين. La Constitution charte des droits لا يكفلها سواها، يحكم استقلال موقعها عن كل من السلطة التشريعية والتنفيذية. فلا يقيمها الدستور داخل حدودها، ولا في منطقة التماس معها، ولا حتى على خطوطها.

وهي فوق هذا لا تقرر فقط أن لكل من الحكام ومحكومهم حقوقاً مختلفة، ولكنها تدخل، من خلال رقابتها لبيان قائمة الحقوق التي يملكها كل فريق في مواجهة الآخر، ولتحديد نوع المصالح التي يختص بها.

فالمصالح السياسية التي تعمل السلطان التشريعية والتنفيذية على تحقيقها، لا يجوز أن تناقض التكوين المدني لجمعهما الذي تتفوق فيه حقوق الأفراد على تلك المصالح ذلك أن الأفراد يباشرون السيادة الشعبية التي كان ارتباطها قوياً بالحقوق التي كفلتها في وثائق إعلان الحقوق، وعلى الأخص كلما دل القبول بهذه الوثائق عن طريق استفتاء عام، على الانضمام إليها فيما قرره من حقوق^(١).

(١) أعطى المجلس الدستوري الفرنسي قيمة دستورية لحقوق الملكية، وغلبها على الإرادة البرلمانية قاضياً بأن الشعب الفرنسي هو الذي رفض بمقتضى الاستفتاء الذي تم في ٥ مايو ١٩٤٦ إصدار إعلان جديد لحقوق الإنسان يشمل مبادئ غير التي سبق إعلانها عام ١٧٨٩. كذلك فإن هذا الشعب هو الذي وافق في استفتاء ١٣/١٠/١٩٥٨ على نصوص تعطي القيمة الدستورية للمبادئ والحقوق المعلن عنها في ١٧٨٩.

لقد كان انحياز جهة الرقابة على الدستورية للسيادة الشعبية في حقيقة مدلولها -
والتي لا شأن لها بالطبيعة التمثيلية للبرلمان - مفضياً إلى تغير في نوعية المفاهيم
الديموقراطية التي يلتزمها المشرع La qualité démocratique de législation
وهو تغير لن يكتمل في فرنسا إلا بتحويل الأفراد حق الطعن في دستورية القوانين
التي يضر تطبيقها بمصالحهم، ولو كان ذلك بعد العمل بها ^(١).

انهار مفاهيم الديمقراطية التمثيلية، وسقوط مبرراتها

على أن الديمقراطية المعاصرة، وإن كانت هي الديمقراطية البرلمانية
التي ترفض تأسيس سلطة الأمير على مشيئته التي يقيمها على الحق الإلهي
Le droit divin وتأخذ بما تنص عليه المادة (٦) من إعلان ١٩٨٩ التي تقضي
بأن القانون هو التعبير عن الإرادة العامة، وأن لكل المواطنين الحق في العمل معاً
- سواء بأشخاصهم أو عن طريق ممثلهم - من أجل تشكيله؛ وكان من
يمثلون المواطنين في مجموعهم، قد صاروا مسئولين عن التعبير عن هذه الإرادة بعد
سقوط الديمقراطية المباشرة؛ وكان القانون قد صار بالتالي مركز الديمقراطية
النيابية التي تفترض وجود ممثلين للجماهير أنابتهم عنها في مباشرة الوظيفة
التشريعية، وفرضتهم كذلك في النظر في شؤونها Chargé par la Nation de

^(١) ومن ذلك ما قرره بعض الفقهاء من أن المجلس الدستوري في فرنسا قد أعطى البرلمان بقراره رقم

C.const. n°89-271 DC du 11 janvier 1990, R.p. 21 درساً في الديمقراطية

حين وضع البرلمان قيوداً غير مبررة على حرية تدفق الآراء والأفكار كذلك دمج المجلس الدستوري

بالبطلان تشريعاً برلمانياً فرق فيه بين المواطنين والأجانب بعد أن استبعد الأجنى المقيم بانتظام في

لرسا من الحصول على المعونة الإجتماعية التي يحصل عليها المواطن .

C.const. n°89 - 269 DC du 22 janvier 1990, R.p. 13.

vouloir pour la Nation فلا تكون القوانين التي يقرونها - وبالضرورة - غير تعبير عن إرادة الجماهير، إلا أن الديمقراطية التمثيلية لم تكن في حقيقتها غير خلط بين إرادة الجماهير، وكيفية التعبير عنها. ذلك أن إرادة الجماهير لا يشكلها عدد الأفراد الذين يسهمون في تكوينها، ولا نوعيتهم. وإنما الإيمان بالقيمة المطلقة لحكم العقل^(١) La croyance de la valeur absolue de la raison هو الذي يضفي عليها قيمتها.

وفي هذه الحدود، لربط مبدأ سيادة القانون بالخضوع الكامل لقوانين العقل وموجباته التي يلتزمها البرلمانيون في تحديد مضمون كل قانون يقرونه، وكذلك في مناقشاتهم داخل البرلمان، وأساسها المواجهة، والعلانية، والحوار المنظم.

بيد أن ما يلاحظ اليوم هو أن البرلمانيين فقدوا مصداقيتهم ومكانتهم. ذلك أنهم يقدمون مصالح حزهم على مصالح أمتهم، وتحتاز تشريعاتهم كذلك هيئة الناحين أكثر من استجابتهم لحكم العقل؛ مما جعل جماعات الضغط والنظم النقابية، والجمعيات أفضل تمثيلاً من البرلمانيين وأعمق تأثيراً في التعبير عن إرادة الجماهير وتشكيلها.

فضلاً عن أن ضوابط الالتزام الحزبي La discipline majoritaire كثيراً ما يصير بها الحوار داخل البرلمان عقيماً جدياً.

(١) يقول جورج بورديو أن القانون بيان منطقي تفرجه مقتضيات العقل:

Un édifice rationnel élevé pour des êtres de raison (Georges Burdeau: Une survivance, la notion de Constitution, Sirey, 1956, p.53).

وتقوم الصحافة اليوم بدور البرلمان فيما يتعلق بتبصير المواطنين بحقيقة الأوضاع التي يعايشونها، وتشكيل إرادتهم بما يتحقق طموحاتهم ويعبر عن روحهم، ويفرض أشكالاً من الرقابة على حكاهم.

وكان ارتباط أعضاء السلطة التشريعية بالمواطنين بالتالي، أقل بكثير من تأثير وسائل الإعلام عليهم، سواء من خلال إنبائهم بالحقائق، أو تشكيل أفكارهم، أو التعبير عن آمالهم، أو دعم مواقفهم في مواجهة السلطة^(١).

واقترن القول مركز البرلمان، بطور آخر من أطوار الديمقراطية المعاصرة، تمثل في سيطرة التكنوقراطيين على مقاليد الأمور في أوطانهم من خلال مفاهيم العدالة الاجتماعية، والأداء الأقل لتحقيق المهام الوطنية.

وقد كان لهذه المفاهيم العلمية دور حتى في تحقيق الديمقراطية السياسية، وذلك بالنظر إلى تجردها من كافة العوامل الشخصية؛ ومن كل تأثير من طبيعة أيديولوجية؛ وكذلك من خلال فعالية وحيدة النشاط العام^(٢)، بل إن الحقائق العلمية التي قام عليها هذا الطور من الديمقراطية المعاصرة؛ هي التي أفاد المشرع منها في تطوير القوانين التي أسسها عليها.

بيد أن هذا الشكل الجديد للديموقراطية سرعان ما أخفق في ضمان الحماية الحقيقية لحقوق المواطنين وحرياتهم، وذلك بالنظر إلى عمق إقناعهم بأن الإدارة لم تغلح في مواجهة العوائق الاقتصادية وعثراتها وأزماتها؛ ولا في تحقيق معدل معقول للتنمية؛ ولا في ضمان الحماية الاجتماعية للناس جميعهم. وحتى كفاءتها في

(١) Walter Bagehot, La Constitution britannique, Paris, Germer Baillière, 1869.

(٢) Georges Burdeau, L'Etat, Seuil, 1970, N.7.

العمل، صار مشكوراً فيها، وتحجر قواؤها وغطية تصرفاتها، آل كذلك إلى جود مجتمعا، بل وحصاره.

ولم تعد الإدارة بموظفيها التكنوقراطيين هي الأقدر على العمل، وكان ملحوظاً كذلك شلها للمبادرة الفردية، وتقويضها فرص النظم المختلفة في النهوض بمسئوليتها، مما ألحق بحريات الأفراد أسوأ المخاطر، بالنظر إلى سيطرتها الكاملة على شئون مجتمعا^(١) La maître absolue de la société .

دور جهة الرقابة على الدستورية في تعميق الديمقراطية

وإذ كان من القرائن التي تقتضيها الديمقراطية المعاصرة، مواجهة أعمال السلطة - وبصورة مطردة - بالقيم التي ارتضتها الجماعة وشخصيتها، فقد كان من المنطقي أن يعلو دور القضاة في النظم الدستورية ذلك أن الوظيفة التي يتولونها انتقادية بطبيعتها Une Fonction critique تنبغي تحليل أعمال السلطة بقصد تقييمها، والتحقق من مطابقتها للقيم التي قام مجتمعم عليها، كقيم التكافؤ في المعاملة القانونية، وفي الحرية، وفي الملكية، وظهر القضاة بوصفهم أمناء على هذه القيم: يحرصونها ويردون كل عدوان عليها Les gardiens des valeurs ، ويستخلصون كذلك الضوابط التي يحددون على أساسها، ما إذا كان العمل الصادر عن السلطة يعتبر صحيحاً أو باطلاً، وكان موقفهم من قيم الجماعة وثوابتها ليس فقط مجرد استظهارها، وإنما كذلك تطبيقها في شأن أعمال السلطة جميعها لضمان خصائصها الديمقراطية.

(١) Jacques Chevallier, La fin de l'État providence, Projet, Mars 1980.

وقد أثار ذلك تساؤلاً حول الشرعية الديمقراطية لتدخل القضاة - غير المنتخبين - في أعمال أية سلطة منتخبة بطريق الإقتراع العام المباشر^(١).

وهو تساؤل رد عليه الوضعيون والطبيعون بطرق مختلفة، وإن كانت نقطة البداية فيها تقضى تحديد مفهوم الديمقراطية التي يعمل القضاة في إطارها.

فالموضوعيون Les Positivistes: يفسرون الشرعية الديمقراطية لتدخل القضاة في أعمال السلطة المنتخبة، بقولهم بأن تقرير عدم دستورية القانون يفترض أولاً تحقق خلل إجرائي فيه *Irrégularité de procédure* ^(٢) ويميزون في ذلك بين منطقة الشرعية الدستورية التي تعينها السلطة التأسيسية؛ ومنطقة الشرعية القانونية التي يختص البرلمان بها، فإذا تدخل المشرع في منطقة الشرعية الدستورية سواء بتنظيم مسائل من طبيعة دستورية، أو بإقراره قوانين تناقض في مضمونها المبادئ الموضوعية التي وضعتها السلطة التأسيسية؛ فإن المشرع يكون قد جاوز حدود ضوابط الاختصاص التي وضعتها هذه السلطة للفصل بين منطقة الشرعية الدستورية، ومنطقة الشرعية القانونية. فلا يكون إبطال القوانين التي أقرها المشرع غير جزاء على تنظيمه

(1) Georges Vedel, Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme, Pouvoirs, 1988, n° 45, p. 149 et s.

(2) Charles Eisenman, La justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, Economica, 1986, p.17.

مسائل، أو إرادته لنصوص قانونية لا يختص بها، وليس في تقرير هذا الجزاء مخالفة لأصول الديمقراطية ومبادئها. ذلك أن قضية الشرعية الدستورية لا يعلنون بإرادتهم على البرلمان، ولا يفرضون وجهة نظر شخصية يدرسون بها إرادة الجماهير التي يعبر عنها نوابهم البرلمانيون، ولا يبحثون في القيمة الداخلية للقانون *La valeur intrinsèque de la loi* ، ولا ينظرون كذلك في الخصائص الأخلاقية التي يقرم عليها *La moralité de la loi* ، ولكنهم يكشفون فقط عن انتفاء ولاية المشرع فيما أقره من النصوص القانونية المطعون عليها. وهذا هو الخلل الإجرائي في هذه النصوص التي يجوز إقرارها من جديد بعد تقاديه^(١).

وفضلاً عما تقدم، يقول الوضعيون بأن كل سلطة أنشأها الدستور، عليها أن تمثل لأحكامه، وأن تعمل في إطارها، بما يقيم تدرجاً هرمياً بين الدستور والسلطة التي أحدثها، فإذا نقض قضية الشرعية الدستورية قانوناً مخالفاً في شكله أو مضمونه لقواعد الدستور التي تمثل التعبير الأعلى عن السيادة الشعبية، فإنهم يقدمون بذلك هذه السيادة على عمل البرلمان، ويحفظون بذلك للديمقراطية أسسها وضوابطها.

فلا يخلون بالقيم الديمقراطية، ولكنهم يوقفونها عن طريق تغليبهم الدستور - وهو التعبير الأعلى عن السيادة الشعبية - على كل سلطة في الدولة، بما في ذلك

(١) والسلطة التأسيسية - لا للمشرع العادي - هي التي تحول تصحيح القانون العيب

بعدم الاختصاص. وذلك من خلال قانون دستوري *Par la voie d'une loi constitutionnelle*.

قضاة الشريعة الدستورية أنفسهم الذين لا يجوز لهم مراقبة دستورية القوانين التي أقرها الجماهير في استفتاء عام^(١).

والطبيعيون Les jus-naturalistes: يؤيدون كذلك تدخل قضاة الشريعة الدستورية في أعمال البرلمان، ولكنهم يؤسسون هذا التدخل على حجتي مختلفتين:

أولهما: أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين، هي النتيجة الطبيعية لخصائص حقوق الإنسان في عالميتها وتفوقها؛ وعدم جواز الإخلال بها؛ وسبق وجودها حتى على وثائق إعلان الحقوق التي قننتها ووثقتها علانية، ذلك أن حقوق الإنسان كامنة فيه، وليس للسلطة السياسية ولا للجماعة التي يرتبط بها، من شأن بمحتواها بالنظر إلى خروجها عن دائرة كل تنظيم من طبيعة وضعية.

وحق بعد انتقال الأفراد من حالتهم البدائية إلى حالتهم المدنية، فإن دستور الدولة -وهو من تأسيسهم- ظل قائماً على ضمان حقوقهم السابقة على وجوده، وهو ما تنص عليه المادة الثانية من إعلان ١٧٨٩ من أن صون حقوق الإنسان في

^(١) من المفترض في جهة الرقابة على الدستورية أن تخضع للدستور شأنها في ذلك شأن السلطين الآخرين ولا يجوز بالتالي أن تعلق أحكامها على السيادة الشعبية. ومن ثم ما غ في بعض الدول كالنمسا والبرتغال، أن يعيد البرلمان بأغلبية خاصة إقرار القانون الذي قضى بعدم دستوريته. وفي فرنسا يستطيع الشعب بعد دعوته إلى استفتاء عام، أن يؤكد موافقته على القانون الذي حُكم بعدم دستورية بقرار من المجلس الدستوري الفرنسي. وفي ذلك يقرر المجلس الدستوري الفرنسي انحصار رقابته في القوانين التي أقرها البرلمان لا تلك التي وافق الشعب عليها في الاستفتاء.

C.const. n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, R.p. 27; C.const. n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, R.p. 94.

الحرية، وفي الملكية، وفي الأمن، وفي عصيان صور القهر والاضطهاد. يلور حقوقه الطبيعية التي لا يشملها التقادم والتي تتوخى تحقيقها كل جماعة سياسية.

وليس لأية سلطة في الدولة بالتالي أن تتدع ما تراه من الحقوق، إذ لا يسعها - وبالنظر إلى علو حقوق الإنسان عليها، ووجودها قبلها - غير أن تدون الحقوق التي تلتزم وحقوق الإنسان هذه، التي يعين أن ينظر إليها باعتبارها موجهة للقوانين في حركتها، لتفرض نفسها عليها كحقيقة آمرة تتسم بالإطلاق.

ومن ثم تعامل حقوق الإنسان واقعة خارج دائرة عمال السلطة السياسية^(١) فإذا كفّلها قضاة الشرعية الدستورية من خلال فصلهم في دستورية القوانين للتحقق من إخلالها أو تقيدها بهذه الحقوق، فإن عملهم لا يكون مخالفاً للقيم الديمقراطية.

ذلك أن مفهوم القانون لا يتحدد إلا في ضوء تلك الحقوق، التي تفرض نفسها على السلطة السياسية، ولا يعلو هذا المركز الخاص لحقوق الإنسان الواقعة فيما وراء السلطة السياسية، أن يكون وعاء الشرعية الدستورية للقوانين جميعها، ذلك أن قضاة هذه الشرعية يكفلون إنفاذ تلك الحقوق من خلال إبطال القوانين التي تخل بها.

وهم بذلك يصونون حقوق الإنسان ويمرسونها، ولا يعارضون القيم الديمقراطية، وإنما يعطونها التعبير الأعلى من خلال ضمان خضوع الدولة للقانون بصفة كاملة وفعلية، فلا تطلق يدها في كافة الشئون L'absolutisme، ولا يقارن التحكم L'arbitraire تصرفاتها. وإنما الحقوق السابقة على القانون هي التي تقيدها. وتفرض عليها الإنصاع للقضاة الذين يلزمونها بالخضوع لها.

(١) انظر في ذلك ص ١٧، ١٨ من مؤلف :

Charles Cadeaux, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4^{ème} édition.

ومن ثم تقيّد الدولة بالقانون، لا لأنه من صنعها *Théorie del'autolimitation* وإنما لأن الدولة تجب نفسها بمجابهة بحقيقة قانونية تعلوها وتستقل عنها وتحملها على العرول عليها *Théorie de l'hétérolimitation*.

وينبغي أن يلاحظ على الأخص، أن الرقابة على دستورية القوانين لا تعبر مجرد آلية من طبيعة فنية تقتصر أهدافها على مجرد إخضاع الدولة بكافة أجهزتها لمبدأ التدرج في القواعد القانونية، ولكنها أولا وقبل كل شئ وسيلة إلزامها باحترام حقوق الإنسان وحرياته، وضمان تقيّد دولة القانون لا بالقانون بوجه عام وأيا كان محتواه، وإنما بكافة القوانين التي تعبر عن قيم الحرية والمساواة والتسامح. وجميعها حقوق تكفل إنتفاع الأفراد بها في مواجهة الدولة التي قد تعارضها. فلا يكون اعترافها بها عن طريق مؤسساتها - والقضائية منها بوجه خاص - غير توكيد لسموها عليها، وتعميق للقيم الديمقراطية.

ثانيتهما: أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي النتيجة المنطقية لفرض الديمقراطية المعاصرة، ولا جرم في أن للديموقراطية مفاهيم مختلفة من بينها تلك التي تقيمها عن قاعدة الأغلبية البرلمانية التي جاوزها الزمن، أو على الأقل لم تعد كافية لتأسيس الديمقراطية، ذلك أن الديمقراطية الحقيقية اليوم، هي التي تتضمن - بين ما تشمل عليه - ضون حقوق الإنسان؛ وتترض وجود نظم لها فعاليتها تكفل هذه الحقوق إحترامها في مواجهة الأغلبية البرلمانية التي قد تنتهكها حتى يفيد منها الأفراد بأقليتهم وطوائفهم وألوانهم وأيا كان قدر اختلافهم فيما بينهم.

وقد تحقّق للديموقراطية صحيح مفهومها منذ أن قرر المجلس الدستوري الفرنسي في ١٩٩٠/١/١١، أن التعددية في الآراء والأفكار، هي أساس الديمقراطية.

وصارت الديمقراطية بالتالي مفهوماً قضائياً متحركاً، وقاعدة للحكم القضائي على أعمال الدولة وتصرفاتها ^(١).

La démocratie ainsi définie, devient donc un concept constitutionnel opératoire. C'est à dire une règle de jugement des actes de l'État.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ أحزاب سياسية - السيادة الشعبية - ديمقراطية .

- السيادة الشعبية لا تنعقد لفئة دون أخرى ، ولا سيطرة لجماعة بذاتها على غيرها - ملوئى ذلك : تعاون الأحزاب السياسية مع غير المنتمين إليها فى إرساء دعائم العمل الوطنى، وعدم تجاوزها لحدود الثقة التى توليها لمرشحيها الذين يتنافسون مع غيرهم.

تعمل الأحزاب السياسية من خلال الجهود المتضافرة فى بناء العمل الوطنى متعاونة مع غير المنتمين إليها فى إرساء دعائمه ، وبذلك يتحدد المضمون الحقيقى لنص المادة الثالثة من الدستور التى لا تعقد السيادة الشعبية لفئة دون أخرى ، ولا تفرض سيطرة لجماعة بذاتها على غيرها ، وفى هذا الإطار تكمن القيمة التعددية الحزبية باعتبارها توجهاً دستورياً نحو تعميق مفهوم الديمقراطية التى لا تمنح الأحزاب السياسية دوراً فى العمل الوطنى يتجاوز حدود الثقة التى توليها هيئة الناخبين لمرشحيها الذين يتنافسون مع غيرهم وفقاً لأسس موضوعية لا تحلها عقيدة من أى نوع ، ولا يقيد بها شكل من أشكال الانتماء سياسياً كان أو غير سياسى.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٠/٥/١٩ جمادى "دستورية" ص ٢٥٦]

(١) C.const. n° 89-271, DC du 11 janvier 1990, R.P. 21.

◆ دستور - تفسير نصوصه - مبدأ سيادة الشعب .

- الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة ، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة بما يرد عنها التنافر أو التعارض، وإن لكل من النصوص الدستورية مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية اقوم لدعم مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

الأصل في النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التناقض أو التنافر، وكان الدستور بعد أن نص في المادة (٣) منه على أن السيادة للشعب وحده ، حتم أن تكون حامية على الوجه المين في الدستور، بما مؤداه: أن أحكامه هي التي تحدد قواعد مباشرتها و بين تخومها .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٨/٤/١٩٩٢ ج ١/٥ "دستورية" من ٢١٢]

◆ حرية الرأي - ديمقراطية - مبدأ السيادة الشعبية .

- حرية الرأي من الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديمقراطي وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطي سليم - جوهر النظام الديمقراطي قيامه على مبدأ السيادة للشعب وحده هو مصدر السلطات - ومبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه أعضاء السلطة التشريعية الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة وأن يكون له - بأحزابه ونقائبه وأفراده - رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات

أن حرية الرأي هي من الحريات الأساسية التي تحمها طبيعة النظام الديمقراطي وتعد ركيزة لكل حكم ديمقراطي سليم ، إذ يقوم هذا النظام في جوهره على مبدأ أن " السيادة للشعب وحدة ، وهو مصدر السلطات " و هو ما أكدته الدستور القائم بالنص على المادة (٣) منه ، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة على بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك إن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن يكون للشعب - مثلاً في نوابه أعضاء السلطة التشريعية - الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة ، و أن يكون للشعب أيضاً بأحزابه و نقاباته و أفراده رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر والنقد البناء لما تجريه السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات .

[الفتوى رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" جلسة ٧/٥/ ١٩٨٨ ج ٤ "دستورية" ص ٩٨]

◆ أعمال السيادة - ماهيتها .

- أعمال السيادة هي التي تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور ، وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي .

العبرة في التكيف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة ، وما لا يعتبر منها هي طبيعة هذه الأعمال ذاتها ، التي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها في الداخل والدفاع

عن إقليهما من الاعتداء الخارجى ، والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/١/٢١ جـ ٣ "دستورية" ص ٢٢]

❖ أعمال السيادة - خصائصها .

رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها (أى فى أعمال السيادة) لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. ولقد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بتنظيم مجلس الدولة أمثلة لأعمال السيادة التى تجرئها الحكومة بوصفها سلطة حكم ، وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية والفرق واضح بين هذه الأعمال وبين أعمال الإدارة العادية التى تجرئها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة تتولى الإشراف على المصالح اليومية للجمهور ومراقبته العامة.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٧/٢/٥ جـ ٢ "عليه" ص ٣٢]

❖ أعمال السيادة - الطعن عليها .

أعمال السيادة تخرج عن ولاية القضاء العادى والإدارى ، وهذه الاعتبارات قائمة فى شأن القضاء الدستورى ، والحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية

القضاء إنما تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضى لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تحويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته، دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضى توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء، وذلك فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى قائمة في شأن القضاء الدستوري، ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضى بذلك. فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة. يؤيد هذا النظر أن جهات القضاء الوطنى والمختلط قد جرت على استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولايتها قبل النص على ذلك صراحة في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠ وفي لائحة ترتيب المحاكم الوطنية عند تعديلها سنة ١٩٣٧.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٧٧/٢/٥ جـ ٢ "عليه" ص ٣٢]

◆ أعمال السيادة - اختصاص .

عدم اختصاص مجلس الدولة بمينة قضاء إدارى بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة - أساس ذلك ما يبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشئ بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذي استبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما أعيد تنظيمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو القانون القائم، يبين من ذلك أن هذه

التشريعات كافة قد تضمن كل منها نصاً يقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة - المادة (٦) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة (٧) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة (١٢) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة (١٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - وقد فُجَّح المشرع فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة سبيل تحديد بعض أعمال السيادة على سبيل المثال فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتى : " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة " ثم عدل المشرع عن هذا النهج فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ما ورد من هذه الأعمال على سبيل المثال ، وجاء نص المادة (١٢) منه على النحو الآتى: " لا يختص مجلس الدولة هيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة " ، وقد أقر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص فى المادة الثانية عشرة ، وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها .

[القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧١/١١/٦ - ج١ "علية" ص ٣٠]

♦ أعمال سيادة - إصلاح زراعى - الاستيلاء على الأراضى الزائدة .

- الاستيلاء على الأراضى الزائدة - القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ صدر فى شأن يتعلق بالأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها - لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

أعمال السيادة التي تخرج عن مجال الرقابة القضائية، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، وكان المرد في تحديدتها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة، وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حده، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج. لما كان ذلك، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر في شأن يتعلق بالأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١، متضمناً عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي، فعرض بذلك للملكية الخاصة، وهي من الحقوق التي عفى الدستور بالنص على صونها، وتحديد الحالات التي يجوز فيها نزعها جبراً عن مالكيها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتي ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور. ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٨٣/٦/٢٥ ج ٢ "دستورية" ص ١٥٥]

◆ الأعمال السياسية - الاتفاقيات الدولية .

- الاتفاقية الدولية بإنشاء المصرف العربي الدولي تتمحض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التي تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من الأعمال السياسية.

نظرية "الأعمال السياسية" - كقيد على ولاية القضاء الدستوري- تجدد في ميدان العلاقات والاتفاقيات الدولية معظم تطبيقاتها بأكثر مما يقع في المجال الداخلي، نظراً لارتباط ذلك الميدان بالاعتبارات السياسية وسيادة الدولة ومصالحها العليا، إلا أنه ليس صحيحاً إطلاق القول بأن جميع الاتفاقيات الدولية - أياً كان موضوعها- تعتبر من "الأعمال السياسية". كما أنه ليس صحيحاً أيضاً القول بأن الاتفاقيات الدولية التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (١٥١) من الدستور، واستلزمت عرضها على مجلس الشعب وموافقة عليها، تضحى جميعها - وتلقائياً - من "الأعمال السياسية" التي تخرج عن ولاية القضاء الدستوري، ذلك أن كلا القولين السابقين يتناقض، والأساس الذي تقوم عليه اعتبارات استبعاد هذه الأعمال من الرقابة القضائية على دستوريتها، وهي اعتبارات ترجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها، وليس إلى طريقة أو إجراءات إبرامها والتصديق عليها.

البن من اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي ونظامه الأساسي الذي يعتبر - وفقاً لمادتها الأولى - جزءاً لا يتجزأ منها، أن حكومات مصر وليبيا وسلطنة عمان اتفقت على تأسيس هذا المصرف، وقد انضم إليهم - حال إبرام الاتفاقية - أحد المواطنين الكويتيين. وقد فتحت الاتفاقية باب الانضمام إليها - وفقاً لمادتها الثانية - للحكومات العربية الأخرى، وكذلك للبنوك والهيئات والمؤسسات والشركات العربية وأيضاً للأفراد العرب، وأن هذا المصرف يقوم بالأعمال التجارية التي تقوم بها البنوك التجارية عادة من قبول للودائع وتقديم للقروض وتجوير وتظهر لبالأوراق المالية والتجارية وتمويل لعمليات التجارة الخارجية وتنظيم للمساهمة في برامج ومشروعات الاستثمار، وأن المصرف يزاوّل أعماله في مجال التجارة الخارجية وفقاً للقواعد والأسس المصرفية الدولية السائدة، وأن يكون للمصرف الشخصية

القانونية، وله في سبيل تحقيق أغراضه إبرام اتفاقيات مع الدول الأعضاء أو غير الأعضاء، وكذلك مع المؤسسات الدولية الأخرى. ومؤدى ذلك: أن الاتفاقية المشار إليها إنما تتمحض عن إنشاء بنك يقوم بالأعمال التى تقوم بها البنوك التجارية، فلا يسوغ اعتبارها من "الأعمال السياسية" التى تنحصر عنها رقابة القضاء الدستورى.

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٢/١/١٩ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٢٧٦]

♦ الأعمال السياسية - اختصاص المحكمة الدستورية العليا - تكييفها .

- الأعمال السياسية ، استبعادها من ولاية القضاء الدستورى يأتى تحقيقاً للاعتبارات السياسية التى تقتضى النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لنوعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل ، والنود عن سيادتها فى الخارج ورعاية مصالحها العليا.

جرى القضاء الدستورى - فى الدول الآخذة به - على استبعاد الأعمال السياسية من نطاق ولايته وخروجها بالتالى من مجال رقابته على دستورية التشريع. وقد اختص الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هذه المحكمة دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، واستهدفاً بذلك ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وترسيخ مفهوم الديمقراطية التى أرساها سواء ما اتصل منه بتوكيد السيادة الشعبية - وهى جوهر الديمقراطية - أو بكفالة الحريات والحقوق العامة - وهى هدفها - أو بالمشاركة فى ممارسة السلطة - وهى وسيلتها - وذلك على نحو ما جرت به تصوره ومبادئه التى تمثل الأصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم ، وتسعى على القمة فى مدارج البيان القانونى ، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام. ومن ثم يتعين - باعتبارها

أسمى القواعد الآمرة - التزامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات. وإذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له، إلا أنه يرد على هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - استبعاد "الأعمال السياسية" من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأتي أن تكون محلاً لدعوى قضائية. وحيث إن العبرة في تحديد التكليف القانوني "للأعمال السياسية" وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتألف وهذه الأوصاف، ذلك أن استبعاد "الأعمال السياسية" من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي - بسبب طبيعة هذه الأعمال، واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج - التأني بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والنود عن سيادتها ورعايتها مصالحها العليا، مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء كانت هي السلطة التشريعية أو التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تحويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين تقدير لاحتياج للقضاء، فضلاً عن علم ملاءمة طرح المسائل علناً في ساحاته. ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها التي تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعبر من "الأعمال السياسية" لتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابتها.

[اتفضية رقم ١٠ لسنة ١٤ قضائية" دستورية" بملسة ١٩٩٣/١/١٩ جـ ٢/ "دستورية" ص ٣٧٦]

◆ أعمال السيادة - دراسة .

- هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص - هذه التصرفات والقرارات والأعمال تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية - مقتضى ذلك - خضوعها لرقابة القضاء العادى والإدارى بحسب الأحوال .

التدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص - خضوعها لرقابة القضاء العادى والإدارى بحسب الأحوال - علم اعتبارها من أعمال السيادة. ذلك أن الحراسة التي تفرضها سلطة الطوارئ استناداً إلى المادة الثالثة من قانون الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ قبل تعديله بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ والتي كانت تحول رئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي عدة تدابير من بينها الأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات، وأنه ولئن صح أن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارئ مما يدخل في نطاق الأعمال السياسية التي تحصر عنها الرقابة القضائية باعتباره من الأعمال التي تتخذها الدولة في حدود وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها، فإن هذا الوصف لا يصدق على التصرفات والتدابير والأوامر والقرارات التي تتخذها الجهات القائمة ، على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والتي حصتها المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ضد الطعن، وهي أعمال لا تمتد إلى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بفرض الحراسة التي قد يثار البحث في تحديد

طبيعتها ، وإنما هي قرارات تصدرها هذه الجهات باعتبارها سلطة عامة ، فيكون لها صفة القرارات الإدارية وتصرفات أخرى تدخل في مجال القانون الخاص ، ومن بينها أعمال الإدارة والتصرف التي تمارسها هذه الجهات في شأن الأموال الخاضعة للحراسة ، وهذه التصرفات والقرارات والإجراءات تندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليست من قبيل التصرفات والأعمال التي تتخذها الدولة في نطاق وظيفتها السياسية للمحافظة على سلامتها وأمنها ، ولا تعتبر من أعمال السيادة ، ومن ثم تنبسط عليها رقابة القضاء الإداري والعادي بحسب الأحوال .

[التقضية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٦/٧/٣ جـ ١ "عليا" ص ٤١٤]

♦ محكمة عليا - إجراءات إصدار الدستور - مسائل سياسية .

إجراءات إصدار الدساتير وما تنطوي عليه من أحكام يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها ، أو التعقيب عليها في ولاية هذه المحكمة التي يقتصر اختصاصها في شأن رقابة الدستورية على الفصل في دستورية القوانين وفقاً لما تقتضيه المادة الأولى من قانون إنشائها ، وعلى مقتضى ما تقدم لأن الطعن في إجراءات إصدار الإعلان الدستوريين الصادرين في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ و ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ والدستور المؤقت الصادر في ٥ من مارس سنة ١٩٥٨ وما الطوت عليه من أحكام ، إنما يعبر عن المسائل السياسية التي يجاوز نظرها والتعقيب عليها اختصاص المحكمة .

[التقضية رقم ١١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٨/٤/١ جـ ٢ "عليا" ص ١٢٠]

♦ أعمال السيادة - مبدأ الفصل بين السلطات .

خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء يعد أحد صور التطبيق الأمثل لأعمال المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب إقامة توازن دقيق بين

السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحياتها التي خلعها عليها الدستور وفي الحدود التي رسمها دون افتات من إحداها على الأخرى.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بملسة ١٠/٩/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" ص ٥٢٤]

◆ أعمال السيادة - تكييفها .

العبارة في تحديد التكييف القانوني لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من " أعمال السيادة" أم لا - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد تخلف عليه متى كانت طبيعته تتناهى مع هذا الوصف.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بملسة ١٠/٩/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" ص ٥٢٤]

◆ أعمال السيادة - الأعمال السياسية - حل مجلس الشعب .

- قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب إذ يتعلق باستطلاع رأى هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يتصل بممارسة سلطة الحكم يعتبر من الأعمال السياسية التي لا معقب عليها من القضاء.

قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب، أمر يتصل بممارسة سلطة الحكم و اعتباره من الأعمال السياسية التي لا معقب عليها من القضاء. مثال: قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٤ لسنة ١٩٩٠ بشأن دعوة الناخبين إلى الاستفتاء على حل مجلس الشعب يتعلق باستطلاع رأى هيئة الناخبين التي تمثل القاعدة الشعبية في أمر يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ويتصل بتكوين هذه السلطة وهو يعد بهذه المثابة من أبرز



الأمر الذي يتعلق بممارسة سلطة الحكم ومن ثم يعتبر من "الأعمال السياسية" التي تتحمل السلطة التنفيذية كامل المسؤولية السياسية بصدد إجرائها بغير معقب من القضاء.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بملسة ١٠/١٠/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" ص ٥٢٤]



(مادة ٤)^(١)

يقوم الاقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادي، والعدالة الاجتماعية، وكفالة الأشكال المختلفة للملكية، والحفاظ على حقوق العمال .

^(١) معلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذي أجري في ١٩٨٠/٥/٢٢، وفي ٢٠٠٧/٣/٢٦ ، وكانت تنص قبل تعديلها في ٢٠٠٧ على أن الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال ويهدف إلى تلويب الفوارق بين الطبقات "

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () " "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () " "
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٧) " ينظم الاقتصاد القومي خطط مرسومة، تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وقدف إلى تنمية ورفع مستوى المعيشة .
- المادة (٨) " النشاط الاقتصادي الخاص حر، على ألا يضر بمصلحة المجتمع أو يخل بأمن الناس أو يعلى على حريتهم أو كرامتهم .
- المادة (٩) " يستخدم رأس المال في خدمة الاقتصاد القومي، ولا يجوز أن يتعارض في طرق استخدامه مع الخير العام للشعب .
- المادة (١٠) " يكفل القانون التوافق بين النشاط الاقتصادي العام والنشاط الاقتصادي الخاص تحقيقاً للأهداف الاجتماعية ورخاء الشعب .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٤) " ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطط مرسومة، تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وقدف إلى تنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٩) " الأساس الاقتصادي للدولة هو النظام الاشتراكي ، الذي يحظر أى شكل من أشكال الاستغلال ، بما يضمن بناء المجتمع الاشتراكي - بدعائمه - من الكفاية والعدل ."

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (١٠م) - قطر (٢٨م) - الكويت (٢٠م) - الإمارات (م ٢٤) - عمان (م ١١)

✽ الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب،
من طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦/ ١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل ٣٤
مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة بشأن المواد المطلوب تعديلها والواردة في البند (أولاً)
من طلب التعديل (المواد ١، ٤، ١٢ الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧،
٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) مايلي :

تتصرف هذه المواد إلى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور،
ويستهدف هذا التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام
الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص
الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء ،
وتود اللجنة أن تستشهد في هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في
أول نوفمبر سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ
التي تضمنتها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعاني التي تضمنها
هذا القضاء في نص الدستور يضع حداً لمجال الإجهاد في هذا الشأن بنص
دستورى واضح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى، كما أن النص
المقترح أضاف (العدالة الإجتماعية) باعتبارها جوهر المفهوم الحديث للنظام
الإشتراكى .

❦ الشرح :-

أن ما يطلق عليه اسم "الرأسمالية" (اقتصاد السوق) ليس وليد نظرية علمية، وبالتالي فليس للرأسمالية كتاب مقدس يحدد معالمها على نحو واضح ومحدد، وإنما نحن بصدد ظاهرة إجتماعية إقتصادية تكنولوجية تجمعت عناصرها في لحظة تاريخية - عموماً منذ نهاية القرن الثامن عشر - وتطورت وما تزال في ضوء إحتياجات المجتمعات، فالرأسمالية هي نظام تاريخي قام على التطور التلقائي دون كثير من الاخرات، وهو لا يخلو من الإنتهازية وتبديل المواقف.

وفي كثير من المناقشات يختصر "النظام الرأسمالي" على أنه "نظام للسوق"، وهو إبتسار مخل، فرغم أن تاريخ الرأسمالية هو تاريخ إنتعاش "السوق" وإزدهارها، فإنه أيضاً وبنفس القوة هو تاريخ بروز مفهوم "الدولة الحديثة" وهيمنتها، ورغم أن الباعث في سلوك الأفراد في نظام السوق هو المصلحة الخاصة، فإن اخصلة النهائية هي مصلحة المجتمع نتيجة للمنافسة (اليد الخفية)، فالإحتكار علو المصلحة العامة، والحديث عن "إقتصاد السوق" بعيداً عن "الدولة" هو حديث عن مجتمع خيالي لا وجود له، فوجود الدولة أمر حاسم لعمل السوق، وإذا كانت "السوق" تعمل بباعث المصلحة الخاصة، فإن "الدولة" تعمل باسم المصلحة العامة، وترك المصالح الخاصة وحدها دون رادع قد يؤدي إلى الخراب العام، فإقتصاد السوق دون دولة قوية وقادرة وكفء هو كسيارة بلا كوابح في طريق بلا علامات أو إشارات للمرور، ومن هنا لم يكن غريباً أن تكون نشأة "الرأسمالية" مرتبطة بظهور "الدولة الحديثة".

ويكمن إختصار دور الدولة فى إطار "اقتصاد السوق"، فى ثلاث مجالات :

أولاً:- فى مجال الإنتفاع : الدولة مسئولة عن توفير كل ما يتعلق بما يعرف "بالسلع العامة Public goods، وهى السلع والخدمات التى تعم منافعها الجميع أو قطاعات واسعة دون أن يمكن حجب الإنتفاع بها عن الآخرين، مثل الدفاع والأمن والعدالة وحماية البيئة ، فلا أحد مستعد لدفع ثمن مقابل خدمات الأمن أو الدفاع أو العدالة أو حماية البيئة، لأنه يعرف أنها متى توفرت فسوف يفيد منها الجميع، فلماذا يدفع مقابل لها وهى متاحة للجميع ؟ ولهذا لا تصلح السوق لها أصلاً، فهذه الخدمات لا يمكن توفيرها من غير السلطة ويتم تمويلها عن طريق الضرائب عادة، ويرتبط بهذه السلع نوع قريب منها وهو "السلع والخدمات الإجتماعية"، والتى تفوق منافعها المستفيد المباشر منها لكى يفيد منها المجتمع فى مجموعه مثل التعليم والصحة و البحوث العلمية والصناعات الإستراتيجية والطرق والموانئ. ويرتبط بنفس المنطق منع أو تقييد "السلع الضارة" Public bads مثل منع الممارسات الإحتكارية أو ترويج المخدرات. ومن الواضح أنه مع التقدم الاقتصادى والتكنولوجى، وتزاحم السكان، فإن الكثير من الحاجات تتجه لتصبح سلعاً عامة أو إجتماعية أو حتى ضارة مما يتطلب تدخل الدولة لتوفيرها أو تنظيمها أو منعها.

ثانياً:- فى مجال العدالة الإجتماعية : لا يحدث النمو الاقتصادى التلقائى - عادة - بشكل عادل فهو كثيراً ما يؤدى إلى تمايز إجتماعى وأحياناً طبقى، ولذلك فإن الدولة منوط بها إصلاح الإختلالات الناجمة عن تزايد الفروق الإجتماعية، وذلك بوضع شبكات للأمان الإجتماعى وتوفير القرض للجميع خاصة مع الزيادة السكانية المستمرة حيث أصبح هذا الدور بالغ الأهمية.

ثالثاً - في مجال السياسات الاقتصادية للنمو والاستقرار: أظهرت التجربة المعاصرة أن التقدم الإقتصادي والاجتماعي لا يتحقق في مسيرة هادئة بل عبر طريق وعر من المطبات مما يحتاج لسياسات واعية لتحفيز الاستثمار والادخار وحسن إدارة الموارد الإقتصادية مما يتطلب حزمة كاملة من السياسات المالية والاستثمارية والنقدية والصناعية فضلاً عن إطار قانوني مناسب، ومع تزايد الترابط الإقتصادي العالمي، بروز على السطح أيضاً أهمية الإستقرار المالي والنقدي العالمي مما يتطلب تنسيقاً في السياسات بين الدول. ويتضح من هذا الإستعراض السريع أن "الرأسمالية" قد اعتمدت منذ نشأتها على ركيزتين هما "السوق" و"الدولة"، وأن كل منهما خضع لتطورات متعددة وأحياناً متعارضة فيما بينها.

وعندما نتحدث عن مستقبل الرأسمالية، فلا يكفي أن ننظر إلى تجربة الماضي بل لابد أن نأخذ في الإعتبار أهم التطورات المتوقعة، ويمكن الإشارة هنا إلى عدة بؤر للقلق خلال القرن الحادي والعشرين، ومنها **التغيرات الديموغرافية**، وما يرتبط بها من استمرار التزايد السكاني خاصة في الدول النامية مع تزايد الأعمار في معظم الدول مما سوف يطرح قضايا التأمين الإجتماعي على الخك، **وهناك كذلك قيود البيئة** التي يتعرض لها كوكب الأرض بشكل متزايد، مما ساعد على ظهور ما يطلق عليه "السلع العامة العالمية" Global Public goods، والتي تتطلب تعاوناً دولياً، وبالمثل فإنه لا يمكن تجاهل إمكانات التطورات التكنولوجية والتي قد تفتح مزيداً من الفرص كما قد تعرض المجتمعات لمزيد من المخاطر، وأخيراً فلا يجوز أن نتجاهل أن الحديث عن "الإستقرار المالي" لم يعد مجرد مشكلة محلية بل أصبح لها بعداً دولياً يتطلب تعاوناً دولياً.

— فى ضوء التجارب السابقة والتطورات المتوقعة فإن السؤال يصبح فى حقيقته ماذا عن مستقبل كل من "السوق" و"الدولة"؟ فهل يستمران، أم يبقى أحدهما ويزول الآخر؟ وإذا استمر، فما هو شكلهما، وما شكل العلاقة بينهما؟

✳ اعتماداً على ما وصلت إليه البشرية من تقدم تكنولوجى، ومع تجربة تاريخية طويلة ومعقدة، وفى ضوء الاحتياجات الشعبية، فإن الأكثر احتمالاً هو استمرار شكل من أشكال "اقتصاد السوق" فى المستقبل المنظور، وفى نفس الوقت تستمر فيه كذلك "الدولة الوطنية" ويتعمق دورها مع تزايد أهمية التعاون الدولى.

✳ وفى هذا الإطار المعولم، فإن "السوق" مهياة للتوسع سواء بالتساع نطاقها الجغرافى أو بالتحام قطاعات كانت بعيدة عن السوق، فبعد أن بدأت السوق محلية فى إطار القرية أو الإقليم، فإذا بما تصبح وطنية لتشمل معظم أرض الوطن، وهى الآن تتجه لتصبح عالمية التوجه وبحيث تكاد تغطى أرجاء المعمورة، ولا يقتصر التوسع فى الأسواق على الانتشار المكاني، بل أن السوق تقتحم كل يوم مجالات كانت غريبة كلية على مفهوم السوق، فمجال الفنون والآداب بدأ يستقطب النجوم للعمل من أجل السوق، وحق الرياضة غلب عليها الاحتراف، فقد أصبح لاعبو الكرة أو التنس هم نجوم الدعاية والإعلان.

✳ ولكن هل يعنى هذا الانعماش لظاهرة السوق أن اقتصاد السوق قد أصبح أكثر تحمراً وانطلاقاً؟ كلا فالصحيح هو أن السوق تخضع الآن لمزيد من الرقابة والإشراف، وسوف تزايد القيود والضوابط كل يوم على المنتجين، كما أصبحت الحكومات أكثر تنبهاً لخاربة الاحتكار وضمان المنافسة، فالسوق

سوف تكون أيضاً مقيدة - أكثر من أى وقت مضى - بضوابط
وقيود متعددة لحماية المستهلك حيناً، وتوعية المستثمر حيناً آخر، وضمان
ترشيد استخدام الموارد النافذة حيناً ثالثة، السوق سوف تتسع وتعمق،
ولكنها ستكون مقيدة أكثر من أى وقت مضى سواء في إطار قيود ومعايير
محلية أو عالمية.

وماذا من مستقبل الدولة ؟ لعل النقطة الأولى الهامة فيما يتعلق بدور الدولة
هى التأكيد على تزايد أهمية المجتمع الدولى في حياة كل دولة ، فالسيادة المطلقة
للدولة داخل حدودها هى في تراجع مستمر، ويدور أن الدولة ستراجعه -
هى الأخرى - وضعاً غير مختلف عن وضع السوق، ذلك أن المستقبل سوف
يحمل الدولة مسئوليات متزايدة في الحياة الاقتصادية، وفي نفس الوقت سوف
تزداد القيود والضغوط المفروضة عليها من الداخل والخارج.

بقى أن نشير إلى أنه رغم أن مستقبل الرأسمالية من الدولة يتطلب
تدخلاً واسعاً وعميقاً ومتنوئاً في الحياة الاقتصادية على نحو غير مسبوق، فإنه
يتطلب أيضاً أن يكون ذلك تدخلاً ذكياً وناعماً وفعالاً في نفس الوقت ، **فالدولة**
الحديثة دولة قوية ولكنها ليست مستبدة ، وكل هذا يفترض ضرورة توافر إطار
عام من الشفافية والمساءلة والعدل عن تعارض المصالح ، وهكذا فإن نجاح الدولة
في أداء دورها الإقتصادى يتطلب تداولاً في السلطة، وإستقراراً للمهزم دولة القانون
وإستقلالاً للقضاء، فاللولة الرأسمالية لن تقوم بدورها بكفاءة في غياب الديمقراطية
السياسية ، كذلك لن تقتصر الساحة على السوق والدولة فقط، بل ستزيد من أذوار
لاعين آخرين في مقدمتهم المجتمع المدني أيضاً. **فالمجتمع الحديث بطبيعته متعدد**

الأتطاب والمراكز. وهكذا، فأغلب الظن أن المستقبل يدخر دوراً متعظماً لكل من السوق والدولة، ولكنه دور مسئول خاضع لمزيد من القيود والضوابط. فكما أن الحرية لا تقوم وحدها دون مسئولية، فإن اتساع مجال الحرية والحركة أمام "السوق" و"الدولة" سوف يصاحبه مزيداً من المسئولية والمخاطبة^(١).

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ نظام الإقتصادى - عناصره - نتائجها .

- الصفة الإشتراكية للنظام الإقتصادى وفقاً لنص المادة (٤) من الدستور لا يترتب عليها إسقاط الفواصل والفروق بين العناصر الاقتصادية المختلفة ، وإنما تعنى وصول كل دخل ناشئ عن هذه العناصر لصاحبه على نحو عادل غير منقوص .

النص فى المادة (٤) من الدستور على أن الأساس الإقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الإشتراكى الديمقراطى القائم على الكفاية والعدل ، ليس مؤداه إسقاط الفواصل بين العناصر الاقتصادية المتباينة أو الأنظمة القانونية المختلفة ، وإذا كان كل من الربح والبيع والأجر عنصراً إقتصادياً له ذاته الخاصة ونظامه القانونى المستقل ، فإن إشتراكية النظام لا تعنى الخلط بين هذه العناصر المختلفة ، بأن يكون لصاحب الربح نصيب فى أجر العامل ، أو لصاحب الربح نصيب فى بيع صاحبه ، وإنما تعنى أن يصل كل دخل من هذه الدخول لصاحبه على نحو عادل ، وغير منقوص كأثر لغبن أو إستغلال ، وهو المضمون الذى يكشف عنه بجلاء كامل

^(١) مقال للفقير الكبير د/حازم البىلاوى.

ما أكدته المادة الرابعة المشار إليها من بعد يانها للأساس الاقتصادى للدولة ، بنصها على الحلولة دون الاستغلال ، وحماية الكسب المشروع ^(١) .
[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية" دستورية" جلسة ٢٠٠١/١٢/٩ ج ١٠ "دستورية" ص ٤٨]

◆ دستور - تنمية إقتصادية وإجتماعية .

- التنمية الاقتصادية والاجتماعية التى يتطلبها الدستور هدفها تغيير أشكال من الحياة من خلال منظومة متكامل روافدها - تحقيق التنمية من خلال الاستثمار فى رأس المال مادياً كان أو بشرياً لتقاربها زيادة فى الدخل. تجميع الأموال - سواء عيانتها الدولة أو كونها القطاع الخاص - لازم لضمان قاعدة إنتاجية أعراض

التنمية الاقتصادية والاجتماعية التى يتطلبها الدستور ، هدفها تغيير أشكال من الحياة من خلال منظومة متكامل روافدها ، يكون التعليم فيها أكثر عمقاً وامتداداً ، والبيئة التى تعيشها خالية من ملوثاتها بصورة أشمل ، والفرص التى يتكافأ المواطنون فى الحصول عليها أبعد نطاقاً ، وتوكيد حرياتهم كالأفراد حيوتها واكتمالها ومسؤولتهم فى مباشرتها ، وحمايتهم الثقالية أكثر ثراء ووعياً ، ونظم معاشهم أفضل بمزاياها وعلو مستوياتهم . ومن ثم تتحقق التنمية - ومياديتها متعددة - من خلال الاستثمار فى رأس المال - مادياً كان أو بشرياً- لتقاربها زيادة فى الدخل توجهها قدرة الجماعة فى زمن معين على أن تخطى عثراتها ، وأن تكرر مواردها لإحلالها ، وأن تكون مدخلاتها تقدماً علمياً معززاً باستثماراتها التى يرتبط معدل النمو بزيادتها واستدامتها وتساعد إنتاجيتها، جماناً لإفادة المواطنين منها ، ولو بدرجات متفاوتة . فالاستثمار بمختلف صورته - العام منها والخاص - ليس إلا أموالاً تتدفق. وسواء عيانتها الدولة أو كونها

^(١) هذا الحكم صدر قبل تعطيل هذه المادة فى ٢٠٠٧ .

القطاع الخاص، لأنها تكامل فيما بينها، ويعبر تجميعها لازماً لضمان قاعدة إنتاجية أعمق وأعمق لا يكون التفريط فيها إلا ترافاً ونكولاً عن قيم يدعو إليها التطور ويتطلبها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ دستور - وثيقة تقديمية .

- الدستور وثيقة تقديمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة.

الدستور وثيقة تقديمية لا تصد عن التطور آفاقه الرحبة ، فلا يكون نسيجها إلا تناغماً مع روح العصر، وما يكون كافلاً للتقدم في مرحلة بذاتها، يكون حرياً بالإبداع بما لا يناقض أحكاماً تضمنها الدستور .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ البنك المركزي - دوره .

- البنك المركزي اعتباره بنكاً لبنوك مصر جميعاً له السلطة الفعلية على أرصعتها ويكفل لأوضاع الائتمان حيويتها وثباتها، ضماناً لاستقرار الجهاز المصرفي وتطويره - تحقيقاً للتنمية الاقتصادية والاجتماعية .

البنك المركزي في مصر يحل من نظامها المصرفي ذراه، إذ يعتبر بنكاً لبنوكها جميعاً، يعد إليها يد العون، مواجهاً اضطرابات الاقتصاد ؛ موفراً لها ما يلزمها من الأرصدة النقدية الحاضرة مع وضعها تحت تصرفها، سواء أكان ذلك من خلال تقديم القروض مباشرة إليها، أم بإعادة خصم الأوراق المالية المقبولة التي تقدمها إليه ؛ مباشرة سلطاناً فعلياً على أرصعتها ، وقلربما على خلق الائتمان، وعلى عمليات المقاصة فيما بينها ؛ كافلاً لأوضاع الائتمان حيويتها وثباتها ؛ مراقباً لها، سواء أكانت هذه الرقابة كيفية أم

كمية أم مباشرة ؛ ملبياً للسوق المالية احتياجاتها ؛ مخففاً عنها حدة ضائقتها ابتغاء الحفاظ على سيولة النظام الائتماني ومرونته، التي يدعمها إيداع البنوك التجارية عنده ما يفيض عن حاجتها من احتياطاتها النقدية، ليتم تجميعها في يده - بدلاً من تفرقها فيما بينها - وهو بذلك يضعها في متناولها جميعاً، لتحصل كل منها - عند الضرورة - على الأرصلة النقدية التي تحتاجها، فلا يعثر نشاطها.

وما تقدم مؤلفه : أن البنك المركزي يسيطر - بالوسائل التي يملكها - على الجهاز المصرفي بكل صوره، ضماناً لاستقراره وتطويره بما يحقق للتنمية الاقتصادية والاجتماعية أهدافها، ويكفل إنفاذ السياسة النقدية والاقتصادية التي يتبناها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ "دستورية" ص ٥٢٢]

♦ **شركات الاستثمار - السلطة المختصة بتحديد رأس مالها .**

- **خلت أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ من أي قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التي يرغب المستثمرون في تأسيسها - ومن ثم لا يجوز للإلحة التنفيذية للقانون تحديد رأس مال هذه الشركات.**

خلت أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ من أي قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التي يرغب المستثمرون في تأسيسها لمزاولة أي نشاط في المجالات التي حددها القانون للإعفاء بالحوافز والمزايا التي تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما. وكان القانون المشار إليه قد أحال في الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحة التنفيذية لتحديد شروط وحوادث مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك تفصيل أوجه أنشطة المجالات التي

خُدَّت في القانون لجذب الاستثمارات، فإن اللائحة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف في الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التي تعمل في مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتي مليون جنيه، فإنه يكون قد أتى بقيد لا سند له من القانون الذي جاء خلواً من بيان الإطار الذي يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك الضوابط التي أوجب الدستور تقيد اللائحة التنفيذية بما يعيه بمخالفة نص المادتين (٨٦ ، ١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته.

[الفتية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٦/١١/١٢ ج ١٢ "دستورية" ص ١١٩]

◆ بنوك - طبيعة أعمالها - قانون خاص.

- قيام البنوك - ومن بينها بنك التنمية الصناعية - بأعمال مصرفية - خضوع هذه الأعمال لقواعد القانون الخاص بالنظر إلى طبيعتها، ولو كان رأس مال البنك مملوكاً للدولة كله أو بعضه.

الأعمال التي تقوم عليها البنوك بوجه عام - ويندرج تحتها بنك التنمية الصناعية - تعتبر جميعها من قبيل الأعمال المصرفية التي تعتمد أصلاً على تنمية الادخار والاستثمار وتقديم خدماتها الائتمانية لمن يطلبها. وأعمالها هذه - وبالنظر إلى طبيعتها - تخضعها لقواعد القانون الخاص، وهي تباشرها بوسائل هذا القانون ولو كان رأس مالها مملوكاً - كلياً أو جزئياً - للدولة، إذ لاصلة بين الجهة التي تملك أموالها، وموضوع نشاطها؛ ولا بطرائقها في تسييرها؛ وليس من شأن هذه الملكية أن تحيل نشاطها عملاً إدارياً، أو منفصلاً عن ربحيتها باعتبارها غرضاً نهائياً تغياه، بل هو مطلبها من تنظيمها لأعمالها وتوجيهها لها.

[الفتية رقم ٤١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٨/٥/٩ ج ١ "دستورية" ص ١٣٠٢]

◆ البنك الأهلي المصري - قانون خاص - رقابة دستورية .

- البنك الأهلي المصري شركة مساهمة تمار وفقاً للقواعد المعمول بها في المنشآت المصرفية، ويباشر نشاطه في إطار القانون الخاص.

التظيم التشريعي للبنك الأهلي المصري - محدد على ضوء أحكام المادتين (١٥) ، (١٩) من القرار بقانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن البنك المركزي المصري والبنك الأهلي المصري ، وكذلك المادتين الأولى والثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٦٥ في شأن بعض الأحكام الخاصة بالبنوك - يدل على أن البنك الأهلي المصري قد غدا شركة مساهمة يضع مجلس إدارة البنك المركزي نظامها الأساسي ، ويتم إدارتها وفقاً للقواعد المعمول بها في المنشآت المصرفية العادية ، دون تقيد بالنظم والقواعد الإدارية والمالية المعمول بها في مصالح الحكومة ومؤسساتها العامة، وهي تراول دون أى قيد، جميع العمليات المصرفية العادية ، وذلك بالشروط، وفي الحدود ذاتها ، التي تخضع لها البنوك التجارية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان . ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٢٢ لسنة ١٩٧١ بتطوير النظام المصرفي ، واختصها بشئون التجارة الخارجية، ومباشرة جميع العمليات المصرفية الخاصة بما استيراداً وتصديراً، مع استمرارها في القيام بخدمة شهادات الاستثمار . متى كان ذلك ، وكانت البنوك التجارية - وعلى ماتص عليه المادة (١٥) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي - هي تلك التي تقوم بصفة متعادية بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة، وتراول عمليات التمويل الداخلي والخارجي، بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي ، كما تباشر عمليات تنمية

الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج ، بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما تتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية ؛ وكان البنك الأهلى المصرى ينلج تحت البنوك التجارية ، ويقوم بعملياتها متخذاً شكل شركة مساهمة تباشر نشاطها فى إطار القانون الخاص، ومن ثم تكون القرارات التى يصدرها مجلس إدارة ذلك البنك مردها القانون الخاص، ولا تعد قرارات إدارية تنظيمية، كما أنها لا تعد تشريعاً مما عناه قانون المحكمة الدستورية العليا، وبالتالي فإنها تخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على مدى دستوريتها.

[القطعة رقم ٢٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٢٦]

◆ **البنك الأهلى المصرى - طبيعته - القرار الصادر عنه - طبيعته .**
- القرار الصادر عن البنك الأهلى المصرى - بشأن حساب القوائد -
قرار صادر عن أحد أشخاص القانون الخاص - عدم اعتباره تنظيمياً
أو تشريعياً يتولد عنه قاعدة قانونية - خروجه عن نطاق رقابة
المحكمة الدستورية العليا .

قرار البنك الأهلى المصرى بشأن احتساب القوائد صادر عن أحد أشخاص القانون الخاص، الذى لا تنولى - فى نطاق أغراضها وعلى ضوء الوسائل التى تنتهجها - إدارة الشئون المصرفية بوسائل السلطة العامة وامتيازاتها ، ولا تتدخل لتنظيم أوضاعها بما ينأى طبيعتها ، ولا تربطها بالعاملين بها ، أو المتعاملين معها، علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، بل مرد شئونها جميعاً إلى قواعد القانون الخاص التى تحكم مختلف صور نشاطها، ولو تدخل المشرع لتنظيم بعض جوانبها بقواعد قانونية أمره ضبطاً لها . وكان القرار المطعون فيه يتعلق بنسبة القوائد التى تم حياها على قيمة قرض كان المدعى قد تعهد برده إلى المصرف المدعى عليه، بوصفه مصرفاً تجارياً ، فإن هذا القرار

لا بعد قراراً إدارياً تنظيمياً، بل يتمحض عن فائدة رتبها البنك المدعى عليه في ذمة المدعى ترتيباً على علاقة تعاقدية حل محل غيره فيها ، لتخرج المنازعة في شأنها عن ولاية المحكمة الدستورية العليا . ولا ينال مما تقدم، أن يكون هذا القرار مالياً في شأن المقترعين جميعهم ، إذ لا تؤولد عن مثل هذا القرار، أية قاعدة قانونية مما تناوئها الرقابة القضائية على الدستورية ، بل يحجر منقطع الصلة بالأعمال التشريعية ، لينحسر عنه بالتالي الاختصاص الولائي لهذه المحكمة.

[القبضية رقم ٢٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بحكمة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٢٦]

(البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي والبنوك التابعة له)

◆ **البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي - طبيعته -**
هيئة عامة - رقابة دستورية .

- **البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي هيئة عامة، ويعتبر العاملون فيه موظفين عامين يرتبطون به بعلاقة تنظيمية تحكمها لائحة نظام العاملين بالبنك - اعتبار هذه اللائحة تشريعاً بالمعنى الموضوعي تمتد إليه رقابة المحكمة الدستورية العليا.**

البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي الذي ينص قانون إنشائه رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٦ على أنه هيئة عامة قابضة لها شخصية اعتبارية مستقلة، يحجر من أشخاص القانون العام والعاملون فيه موظفين عامين ، ويرتبطون به بعلاقة تنظيمية تحكمها لائحة نظام العاملين بالبنك والصادرة بقرار من مجلس إدارته، وهي بهذه المثابة تعتبر تشريعاً بالمعنى الموضوعي بما يمتد إليه اختصاص هذه المحكمة في الرقابة الدستورية.

[القبضية رقم ٥٩ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بحكمة ٢٠٠٤/١٢/١٩ جـ ١١ "دستورية" ص ١٢٠]

◆ الفروع التابعة للبنك الرئيسى للتنمية والائتمان من أشخاص القانون الخاص . أنسر ذلك .

— البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى، من أشخاص القانون العام، خلافاً للبنوك التابعة له ، بوصفها شركات مساهمة تخضع للقانون الخاص—لائحة البنك الرئيسى فى مجال المطابقتها على البنوك التابعة والعاملين فيها ، لا تعتبر تشريعاً بالمعنى الموضوعى ، ولا تمتد إليها الرقابة المستورية.

إنه ولئن كان البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى من أشخاص القانون العام باعتباره هيئة عامة قابضة، إلا أن جميع البنوك التابعة له تعمل بوصفها شركات مساهمة يتعلق نشاطها بتطبيق قواعد القانون الخاص، وبالوسائل التى ينتهجها هذا القانون، فلا تنصهر البنوك التابعة فى الشخصية المعنوية للبنك الرئيسى، بل يكون لها استقلالها وذاتيتها من الناحيتين المالية والإدارية فى الحدود التى بينها القانون. بما مؤدها: أن القواصل القانونية لا تنمى بين البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وبين البنوك التابعة التى لا يعتبر العاملون فيها موظفين عامين يديرون مرفقاً عاماً، بل يشار هؤلاء العاملون مهامهم فى بنوك تجارية بمعنى الكلمة، تراول نشاطها فى الحدود المنصوص عليها فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى وهو القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ الملقى، الذى حل محله القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ويرتبط عمالها بما بوصفها أرباباً للعمل، ووفق الشروط التى يترتبها .

وإذ كان النص الطعين قد ورد فى لائحة نظام العاملين بالبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وفروعه وبنوك التنمية بالمحافظات، وكانت هذه اللائحة،

وإن صدرت عن مجلس إدارة البنك الرئيسى، متوخياً بما تقرير القواعد القانونية التى تنظم أوضاع العاملين بالبنوك التابعة، إلا أن تعلق أحكام هذه اللائحة بعمال تلك البنوك، الذين يخضعون أصلاً لقواعد القانون الخاص، وبمجال نشاطها فى دائرة هذا القانون، لا يجعلها تنظيمًا إداريًا عامًا، وإنما الشأن فيها، شأن كل لائحة، يتحدد تكييفها بمجال سريانها. فكلما كان هذا المجال متصلاً مباشرة بمنطقة القانون الخاص، انحسرت الصفة الإدارية عنها، ولو كانت الجهة التى أصدرتها تعتبر من أشخاص القانون العام. كذلك، فإن سريان هذه اللائحة على كل من العاملين فى البنك الرئيسى والبنوك التابعة، لا يزيل الحدود التى تفصل هذه البنوك عن بعضها البعض. فلا زال لكل منهما شخصيته القانونية المستقلة، ودائرة نشاط لها نظامها القانونى الخاص بها. وفى إطار هذه الدائرة وحدها تتحدد حقيقة الرابطة القانونية بينها وبين عمالها .

لما كان ما تقدم، وكان الواع المعروض يتعلق بواحد من العاملين فى أحد الفروع التابعة للبنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى، ومنصباً على نص المادة (١١٢) من لائحة نظام العاملين بالبنك، والخاص بالمقابل النقدى لرصيد الأجازات، متحدياً دستوريته، وكان قد تبين أن العاملين بالفروع التابعة للبنك الرئيسى ليسوا موظفين عموميين، وإنما يرتبطون بجهة عملهم بعلاقة تعاقدية رضائية تدخل فى دائرة القانون الخاص، وتنحصر الصفة التنظيمية العامة عن لائحة شئون توظيفهم ، ولا تعبر تشريعاً بالمعنى الموضوعى، ولا تمتد إليها، بالتالى، الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية .

[التقضية رقم ٨٦ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسته ١/١/٢٠٠٤ ج ١/١ "دستورية" ص ١٨]

◆ البنك التجارى الدولى (مصر) - طبيعته - الرقابة الدستورية .

- النظام الأساسى للبنك التجارى الدولى (مصر) - شركة مساهمة
مصرية - اذ ذلك، لا يُعد هذا النظام من التشريعات التى تختص
هذه المحكمة بإعمال رقابتها الدستورية عليها، أو على قرارات الجمعية
العمومية للبنك.

النظام الأساسى للبنك التجارى الدولى (مصر) الصادر بقرار وزير الاقتصاد
والجارة الخارجية رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٨، مفاده: أن هذا البنك هو شركة مساهمة
مصرية، لها جمعية عمومية تمثل جميع المساهمين، وقد بين هذا النظام من له من المساهمين
حق حضور تلك الجمعية، وموعد ونصاب انعقادها، والأغلبية التى تصدر بها قراراتها.
ومن ثم فإن النظام الأساسى المشار إليه لا يُعد من التشريعات التى تخص هذه
المحكمة بإعمال رقابتها الدستورية عليها، أو على قرارات الجمعية العمومية للبنك ،
الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

[النفى رقم ٤٥ لسنة ٢٥ قضائية دستورية بحلة ١٣/٢/٢٠٠٥ ج ١/١ "دستورية" ص ١٤١٩]

◆ بنك مصر - القرار الصادر فيه - طبيعته - عدم اختصاص .

- بنك مصر شركة مساهمة - اعتباره من أشخاص القانون الخاص -
القرار الصادر منه بقواعد صرف حوافز الإنتاج للعاملين به ، لا يعتبر
قراراً لائحياً - عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية العليا .

يعد بنك مصر أحد أشخاص القانون الخاص التى تتولى - فى نطاق أغراضها - إدارة
الشئون المصرفية بوسائل ليس لها من صلة بوسائل السلطة العامة أو وشيجة
بامتيازاتها؛ وبما يتلاءم وطبيعة المشروع الخاص؛ ولا تربطها بالتالى بالمعاملين
معه، أو العاملين بها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح؛ بل مرد شئون

هؤلاء إلى قواعد قانون عقد العمل، وما يكملها من قواعد خاصة، ولو تدخل المشرع لتنظيم بعض جوانبها بقواعد قانونية آمرة؛ ومن ثم يكون القرار الصادر عنه - وباعتباره واقعاً في مجال تنظيم علاقة العمل بين البنك والعاملين به، وعلى الأخص فيما يتعلق بموانع استحقاق حوافزهم - لا يعد قراراً لائحياً، بل يتمحضر نظاماً متصلاً بالضوابط التي حددها البنك في مجال تأديب العاملين لديه؛ فإن هذا القرار لا يستهض ولاية هذه المحكمة للبت في دستوريته.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/١/٣ جـ "دستورية" ص ١٠٩١]

◆ **بنك ناصر الاجتماعي - طبيعته القانونية - هيئة عامة - أثر ذلك .**

- **بنك ناصر الاجتماعي هيئة عامة تهدف إلى تحقيق التكافل الاجتماعي - اعتبار لائحته تشريعاً تمتد إليه الرقابة الدستورية.**

بنك ناصر الاجتماعي - وفقاً لقانون إنشائه الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ - يعتبر هيئة عامة تهدف إلى تحقيق التكافل الاجتماعي بين المواطنين ويتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ويعد بالتالي شخصاً من أشخاص القانون العام ، ويعبر العاملون به موظفين عموميين يرتبطون به بعلاقة تنظيمية تحكمها لائحة نظام العاملين بالبنك الصادرة عن مجلس إدارته. بما له من سلطة في ذلك بمقتضى المادة الثامنة من قانون إنشائه ، ومن ثم فإنها تعد بهذه المثابة تشريعاً بالمعنى الموضوعي تمتد إليه رقابة هذه المحكمة .

[القضية رقم ٣٧٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٧/٤/١٥ جـ ١٢]

(شركات)

◆ شركة - إدارتها .

- لمجلس إدارة الشركة - وفيما خلا المسائل التي تدخل في اختصاص جمعيتها العمومية - السلطة الكاملة التي يصرف بها شئونها .
الأصل المقرر قانوناً أن مجلس إدارة الشركة - وفيما خلا المسائل التي تدخل في اختصاص جمعيتها العامة - السلطة الكاملة التي يهيمن بها على شئونها باعتباره جهة الاختصاص بتصريفها، وكذلك تقرير سياستها العامة، والعمل على تحقيقها بكل الوسائل التي تلتزم مع أغراضها، وتقديراً بأن أعضاء هذا المجلس يتضامنون معاً في دعم نشاطها والنهوض بها.

[القبضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بمجلس ٤/٦/ ١٩٩٦ جـ " دستورية " ص ٥٥١]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - مسئولية أعضاء مجلس الإدارة - مكافآت العضوية .

- مجلس إدارة الشركة هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها - الأعضاء المنتخبون والمعيّنون - يتحملون معاً ويقرر متساو المسئولية الكاملة عن الأعمال المعهودة إليه - التمييز فيما بينهم في مجال المكافأة السنوية وحرمان المنتخبين منها - عدم مبدأ المساواة ومخالف لأحكام الدستور .

الأعضاء المنتخبون والمعيّنون وفقاً لنص المادة (٢١) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ مجمعه مجلس إدارة واحد، يباشر مهاماً محددة يتولونها جميعاً، ويتحملون معاً - ويقرر متساو فيما بينهم -

المسئولية الكاملة عنها، وبافتراض أن تحقيق شركتهم لأهدافها، نتاج لجهودهم وتكاتفهم، وثمرة تعاوْنهم على دعم نشاطها؛ وكان التميز فيما بينهم في مجال المكافأة السنوية التي يستحقونها، يناقض التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والوطنية التي يلتزم مجتمعهم بالتحلّي بها والعمل على إرسائها، على ما تنص عليه المادة (١٢) من الدستور؛ ويغل كذلك بما قرره الدستور في المواد (٧، ٢٣، ٦٢)، من أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية، ضمانة جوهرية لزيادة الدخل القومي؛ وأن التميز في مجال الأجر دون مقتض، إنما يقوض بنيان الجماعة وينال من التضامن بين أفرادها؛ ولا يكفل إسهاماً جاداً ونافعاً في الحياة العامة؛ وهو كذلك إهدار للشخصية المتامة لكل إنسان، وللقيم العليا التي ينبغي أن يؤمن بها، فإن التميز المقرر بالنص المطعون فيه يكون هادماً لمبدأ المساواة أمام القانون، ذلك أن صور التميز التي تناهض هذا المبدأ وإن تعلم حصرها، فإن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكّمية من الحقوق أو الحريات التي كفّلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قلم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٤/٦ حـ ٧ "دستورية" ص ٥١]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - أعضاء مجلس الإدارة - مكافآت العضوية.

- مجلس إدارة الشركة، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة - أعضاء المجلس متضامنون معاً في دعم نشاطها والتهوض بها.

مجلس إدارة الشركة المشكل وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة بلوغاً لأهدافها في إطار اختصاصاته المقررة قانوناً، ولما كان أعضاء هذا المجلس يتولون مهامهم فيه متضامين معاً، ويتحملون المسؤولية الجماعية الكاملة عما يصدر عن مجلسهم في الشئون التي يتولاها، فإن مناهضة استحقاق مكافأة العضوية والمكافأة السنوية يكون متحققاً سواء بالنسبة للأعضاء المعيّنين أم الأعضاء المنتخبين، ولا يجوز تقدير كلتا المكافأتين على غير معيار التماثل بالنسبة إليهم جميعاً.

[القضية رقم ١٢٤ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسته ٢٠٠٦/٤/١١ جـ ٢/١ "دستورية" ص ٢٣٨٥]

♦ شركات قطاع الأعمال العام - تداول الأسهم - استثمار عام.

- جواز تداول أسهم شركات قطاع الأعمال العام ولو آل إلى بيعها للقطاع الخاص - عدم اعتبار ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام - علة ذلك.

ما نص عليه المادة (٢٠) من قانون شركات قطاع الأعمال العام من جواز تداول أسهم الشركات التابعة لشركات قابضة - ولو آل هذا التداول إلى بيعها للقطاع الخاص - لا يمثل ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام. بل هو صون لموارد لا يجوز تبديدها أوبعثرها، ضماناً لتواصل التنمية وترباط حلقاتها، في إطار من التعاون بين شركائها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسته ١٩٩٧/٢/١ جـ ١ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - أوضاع وظيفية .

- تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعة بقانون شركات قطاع الأعمال العام، وسريان أحكامه على العاملين المنقولين إليها بعد بديلاً عن نظام العاملين بالقطاع العام .

تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعة بجبر بديلاً عن تنظيم هيئات القطاع العام وشركاتها، وكان منطقياً تبعاً لذلك - بعد أن نص قانون شركات قطاع الأعمال العام ، على نقل عمال هذه الهيئات وشركاتها إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية وأجورهم وبدلاتهم ومزاياهم التقديرية والعينية وتعويضاتهم - أن تصدر لوائح جديدة تنظم شؤنهم الوظيفية بالشركات المنقولين إليها، وألا يسرى نظام العاملين بالقطاع العام في شأنهم، اعتباراً من تاريخ العمل بهذه اللوائح التي لا دليل من الأوراق على أنها سلبتهم حقوقاً كفلها المرسوم، ولا منحهم حقوقاً تصل بصون الملكية العامة التي كفل المرسوم دعمها بنص المادة (٣٠) .

[الفضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلة ١٩٩٧/٢/١ ج ١ - "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ قانون شركات قطاع الأعمال العام - غايته - الفصل بين الملكية والإدارة .

- قانون شركات قطاع الأعمال العام ، غايته: تطوير شركات القطاع العام بالفصل بين الملكية والإدارة - إدارة الشركات المذكورة وفقاً للأساليب الحديثة للاستثمارات الخاصة .

أصدر المشرع قانون شركات قطاع الأعمال العام بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، مستهدفاً أن يحقق تطويراً جوهرياً لشركات القطاع العام، بالانتقال بتنظيمها القانوني إلى آفاق جديدة قوامها الفصل بين الملكية والإدارة فيفسح الطريق بهذا التنظيم

لإدارة شركات قطاع الأعمال العام بأساليب الإدارة الحديثة للاستثمارات الخاصة، ولتقتصر دور الدولة بصفتها مالكة هذه الشركات على متابعة نتائج أعمال الإدارة بهذه الأساليب، وتقوم أداء القائمين عليها على هذا الأساس.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" مجلة ٢٠٠٣/١/١٥ جـ ١٠ "دستورية" ص ١١٢٤]

♦ شركات قطاع الأعمال العام - الشركات القابضة -

الشركات القابضة - تأديب.

- التفابير بين الأحكام التى يخضع لها العاملون بالشركات القابضة فى

شأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم عن تلك التى يخضع لها

العاملون بالشركات التابعة لها - تفابير مبرر - لا يناقض مبدأ المساواة.

البن من نص المادة (٤٤) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون

رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، أن العاملين بالشركات التى ينطبق عليها هذا القانون،

يخضعون - بالنسبة إلى الأحكام التى تطبق بشأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم -

لنظامين متباينين: الأول: - يسرى على العاملين بالشركات القابضة، ومقتضاء تطبق

عليهم بعض أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨

لسنة ١٩٧٨، وأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية

والحاكمات التأديبية، وأحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢، وتختص احكام التأديبية بتأديب هؤلاء العاملين. والثانى: - يسرى على

العاملين بالشركات التابعة للشركات القابضة، حيث تطبق عليهم أحكام

الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة

١٩٨١. وهذا التمييز بين هاتين الفئتين فى نظام تأديبها، إنما استند إلى ما بينهما من

تفاوت فى بعض عناصر المركز القانونى، إذ يبين من تقصى تطور التنظيم التشريعى

للشركات القابضة، أما كانت في الأصل مؤسسات عامة، ثم تحولت، منذ عهد القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، إلى هيئات عامة؛ أى أن العاملين بها ظلوا موظفين عموميين، منذ القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧ بإنشاء المؤسسات العامة، إلى قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار إليه، فكان منطقياً أن يراعى المشرع ذلك، وأن يجمعهم، سواء من حيث الاختصاص القضائي، أو من حيث إجراءات المنازعة وموضوعها لقانون مجلس الدولة ومحاكمه، شأنهم في ذلك شأن أقرانهم من الموظفين العموميين، فضلاً عن التفاوت في بعض عناصر المركز القانوني، مما يعدو معه النعى بمخالفة المادة (٤٠) من الدستور متحلاً.

[الفتوى رقم ١٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ جـ ١/١٢ ص ٣٢٨]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - قرار بيع الأراضي - اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

- القرار الصادر من إحدى شركات قطاع الأعمال العام ببيع أراض خاصة بها - عدم اعتباره قراراً تنظيمياً منشأً لقواعد قانونية عامة مجرية -
وقوعه في نطاق القانون الخاص - عدم خضوعه لولاية المحكمة الدستورية العليا.

الشركات المنشأة وفقاً لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام - تعتبر شركة مساهمة تتولى في نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التي تتجهجها، إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التي تحكم علاقتها بالعاملين فيها وبغيرهم، ولو كان المشرع قد تدخل لتنظيم بعض جوانبها بقواعد آمرة ضبطاً لها، من ثم فإن القرار الصادر عنها

والمتمضمّن إعلانها عن بيع بعض الأراضي المملوكة لها ، لا يعبر قراراً تنظيمياً منشأً لقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، بل تصرفاً قانونياً متعلقاً بأموالها الخاصة، وواقعاً تبعاً لذلك في نطاق القانون الخاص انطلاقاً من سلطتها في مجال إدارتها لشئونها وتصريفها لها وفقاً لقواعد هذا القانون، ولا يعتبر من الأعمال التشريعية التي تتناولها الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص القانونية جميعها، لتحصر ولايتها عن الفصل في هذا القرار.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/٥/ ١٩٩٦ جـ"دستورية" ص ٥٩]

♦ شركات قطاع الأعمال العام - طبيعة الشركات القابضة والشركات التابعة لها .

- الشركات القابضة والشركات التابعة لها شركات مساهمة من أشخاص القانون الخاص - حلولها محل هيئات القطاع العام والشركات التابعة لها .

يقصد بقطاع الأعمال العام، الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيتها شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركائه الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها. تحمل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. كما تحمل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، ودون حاجة إلى أي إجراء آخر، ويعتضى نص المادة الأولى من قانون شركات قطاع

الأعمال العام تحبر الشركات القابضة من أشخاص القانون الخاص وتتخذ الشركة القابضة - وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (١٦) من هذا القانون شكل الشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجارى.

[القضية رقم ٦ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية" بملسة ٢٠٠٥/٢/١٣ - ١/١١ "دستورية" ص ١٤٩٥]

◆ اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال - كيفية توزيع الأرباح .

- النص في اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام على أن الأرباح القابلة للتوزيع على العمال هي الأرباح الصافية لا يخالف نص المادة (٢٦) من الدستور - وجوب تفسير نص الدستور في إطار الأغراض، التي يتوخاها ومنها حق المشروع في أن يظل فاعلاً.

تصرح المواد (٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام الصادر بما قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٥ لسنة ١٩٩١، بأن الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية مستولاً منها خسائر رأس المال عن سنين سابقة، وأن الأصول الثابتة التي يبيعها المشروع أو يعوض عنها لا يعتبر عائداً من الأرباح التي يجوز توزيعها. بل إن الأرباح الصافية لا يجوز صرفها كلما كان ذلك ضرورياً للحفاظ على المركز المالى للوحدة الاقتصادية أو لاستمرار نشاطها، ولا مخالفة فسى ذلك لنص المادة (٢٦) من الدستور التي تكفل للعمال نصيباً في الأرباح، ولا تطلق في الوقت ذاته صرفها من القيود، ولو كان تحقيقها صورياً، أو كان الاستمرار في توزيعها استزافاً لفترة المشروع على أداء دوره في مجال التنمية الاقتصادية، أو حائلاً دون تكوين أموال احتياطية يجنبها لأغراض محددة ويستترها من الأرباح الصافية، بل يعين دوماً أن يُفسر نص المادة (٢٦) من الدستور في إطار الأغراض التي توخاها ، والتي تقتضض لضمانها ألا يناقض

حق العمال في الحصول على جزء من عائد عملهم، حق المشروع في أن يظل حياً وفعالاً.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ شركات القطاع العام - شركات قطاع الأعمال العام - الطبيعة القانونية لكل منهما .

- الشركات القابضة حلولها محل هيئات القطاع العام، وحلول الشركات التابعة محل الشركات التي كانت هذه الهيئات تباشر إشرافها عليها - عدم اختلاف طبيعتها - اعتبارها وحدات اقتصادية موصولة بخيط التبعية للدولة التي تملك أموالها .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع استعاض بقانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ عن قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لتحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام، والشركات التابعة محل الشركات التي كانت هذه الهيئات تباشر إشرافها عليها؛ وكان المستقر عليه قانوناً هو أن الطبيعة القانونية لشركات قطاع الأعمال العام هي من ذات الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام، باعتبار أن وصف الشركة بأنها عامة إنما يتصل بالملكية العامة لأموالها، وليس بأسلوب إدارتها ولا إمكانيات نشاطها، وأن شركات قطاع الأعمال العام، شأن ما حلت محله من شركات القطاع العام، هي وحدات اقتصادية موصولة بخيط التبعية للدولة التي تملك أموالها، وتتابع أعمالها من خلال الوزير المختص بقطاع الأعمال.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٥/٢/١٣ جـ ١/١ "دستورية" ص ١٣٦٩]

(شركات القطاع العام)

◆ **شركات القطاع العام - عاملون - الجمعية التعاونية للبترول - الهيئة المصرية العامة للبترول.**

- **الجمعية التعاونية للبترول، إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبترول - لائحة مكافأة نهاية الخدمة التي أصدرتها الهيئة لسريانها على العاملين في تلك الجمعية ليست تشريعاً بالمعنى الموضوعي - عدم خضوعها للرقابة الدستورية.**

الجمعية التعاونية للبترول - تعبر - إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبترول؛ ومن ثم تكون اللائحة التي أصدرها مجلس إدارة هذه الهيئة منظمًا لها أحوال وشروط استحقاق مكافأة نهاية الخدمة للعاملين بقطاع البترول؛ ومن بينهم العاملون بالجمعية التعاونية للبترول؛ وقواعد الجمع بينها وبين مكافأة الميزة الأفضل المقررة هؤلاء العاملين بموجب نظام الشركة التي يتبعونها؛ لا يخرجها من دائرة القانون الخاص، ويدخلها في منطقة القانون العام؛ وإنما يحدد لعلاقتهم بالصندوق المهيمن على تمويل تلك المكافأة وصرفها، ضوابطها؛ بما لا يناق طبيعة أعمالهم، وعلاقتهم بأربابها. ولا يعنى امتداد مظلة هذا الصندوق إلى العاملين بقطاع البترول كالة؛ وهم طوائف شتى، تنوع تبعيتهم بين الهيئة المصرية العامة للبترول؛ وبين شركات القطاع العام للبترول وغيرها؛ أن تماح الحدود الفاصلة بين تلك الجمعية وهذه الهيئة، فلا تزال لكل منهما شخصيتها القانونية، ودائرة نشاطها، ونظامها القانوني الخاص بها، وفي نطاق الدائرة التي تعمل بها اللائحة يتحدد وضعها القانوني. وهي في مجال انطباقها على العاملين بالجمعية التعاونية للبترول؛ لاتعدو أن تكون تنظيمًا لشأن يتعلق بميزة مقرر لها

عند انتهاء خدمتهم ؛ لانتشيعاً بالمعنى الموضوعي؛ ومن ثم تنحصر عن الرقابة على دستورتها، ولاية هذه المحكمة.

[القضية رقم ١٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ ٨ "دستورية" ص ١٤١٣]

♦ شركات القطاع العام - حق العاملين في المشاركة في الإدارة والأرباح - نطاقه .

- النص في المادة (٢٦) من الدستور على إرساء قاعدة عامة بحق العاملين في إدارة المشروعات وفي أرباحها - انصرافه إلى مشروعات القطاع العام وحدها، مؤدى ذلك، عدم جواز التمسك بحكم تلك المادة للطعن على قانون يتعلق بالوحدات الاقتصادية المملوكة ملكية خاصة.

مؤدى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا أن المادة (٢٦) من الدستور بقررتها اللتين تتكامل بهما أحكامها، وينهضان في تكاملهما محددين للنطاق الذى تنصرف إليه هذه الأحكام، ثم بوضع نص المادة (٢٦) بأكمله ضمن أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى من الدستور، حين يسبقها نص المادة (٢٤) بتأكيد سيطرة الشعب على كل أدوات الإنتاج، ثم تراخى الأحكام المتعلقة بالملكية الخاصة وصيانتها وحمايتها لثرد فى المواد (٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦)، يدل على أن أحكام المادة (٢٦) فيما تناوله فى الفقرة الأولى من إرساء قاعدة عامة بحق العاملين في إدارة المشروعات وفي أرباحها، وفيما فصلته الفقرة الثانية بشأن تمثيل العاملين في الإدارة، وذلك كله عقب إيراد حكم المادة (٢٤) المشار إليه، إنما ينصرف إلى مشروعات القطاع العام وحدها، وهو ما جاء صريحاً جازماً فى صدر الفقرة الثانية بشأن الإدارة، مجزوماً به ضمناً بالنسبة للفقرة الأولى، يعطف الفقرة الثانية عليها، وبما قطعت به

الفقرة الأولى من التلازم المطلق بين نصب العاملين في إدارة المشروعات وأرباحها والتزامهم بتنفيذ الخطة لى وحداتهم الإنتاجية وفقاً للقانون، وهو التزام لا يقوم في تخطيط أمر إلا في وحدات القطاع العام وحدها، وتختلف وحدات الإنتاج المملوكة ملكية خاصة اختلافاً يَبْناً في شأن هذا الالتزام، حيث تنهض أحكام الدستور المتعلقة بحماية الملكية الخاصة محددة للدائرة التي يمكن فيها لهذه الوحدات الاستجابة للتخطيط الاقتصادية العامة، وهي دائرة التخطيط التوجيهي وليست دائرة التخطيط الاقتصادي الأمر. متى كان ما تقدم، فإنه لا يكون للعاملين في غير وحدات القطاع العام المملوك للشعب، التمسك بحكم المادة (٢٦) من الدستور طعناً بما على قانون يوجه فيه الخطاب إلى الوحدات الاقتصادية المملوكة ملكية خاصة.

[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ جـ ١٠ "دستورية" ص ٤٨]

♦ شركات القطاع العام - التمسك الكسب الملكية.

- وضع اليد على مال مملوك لشركات القطاع العام، لا يؤدي إلى كسب الملكية أو أي حق عيني عليها، مهما طالّت مدته.

وضع اليد على مال مملوك لإحدى شركات القطاع العام، مهما توافر له من هلو وظهور ووضوح واستمرار، ومهما طالّت مدته، لا يؤدي إلى كسب الملكية أو أي حق عيني عليها؛ لأنه والعلم سواء، وكان المعلوم لا يولد نبتاً؛ فلا منلوحة من التسليم بخروجه من دائرة نص المادة (٣٢) من الدستور؛ فلا يتصرف إليه حكمها؛ ولا تظله بالتالي الحماية المعنية بنص المادة (٣٤) منه.

[القضية رقم ٩١ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٠ جـ ١٢ ص ١٥٦]

(شركات الاستثمار)

◆ شركات استثمار - مزايا تفضيلية .

- المزايا التفضيلية التي منحها المشرع للمشروعات الاستثمارية عدم جواز نقضها أو تقييدها بعد تعلق الاستثمار بها .

المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لاستثمار الأموال العربية والأجنبية ، هي علة وجودها في مصر ، وهى التى حركتها من مواقعها فى بلدانها ، فلا يجوز نقضها أو تقييدها بعد أن تعلق الاستثمار بها . القول بأن المزايا التفضيلية التى ربطها المشرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية ، ينهى مقابقتها ببعض الأعباء التى توازنها ، مؤداه : أن المزايا التى قدر المشرع ضرورتها لتدقيق هذه الأموال لمصر ، جاوزت حدودها المنطقية ، وهو مالا دليل عليه ، بعد أن كفلها قوانين الاستثمار على تعاقبها دون انتقاص منها ، وبما لا يجاوز نطاق السلطة التقديرية للمشرع .

[القبض رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٧/٥/٣ جم "دستورية" ص ٥٩١]

◆ شركات الاستثمار - مبدأ المساواة أمام القانون "نطاقه" .

- مبدأ المساواة أمام القانون ، عدم اقتصار تطبيقه على الحقوق والحريات التى كفلها الدستور ، امتداده إلى ما كان قد تقرر منها بقانون - المزايا التفضيلية التى قررها المشرع لمشروعات الاستثمار لضرورة قدرها - اعتبارها حقوقاً لا يجوز تقييدها .

مبدأ المساواة أمام القانون الذى أرساه الدستور بنص المادة (٤٠) منه - بحسبانه ضمانه جوهرية لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعى - لا يقتصر نطاق

تطبيقه على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وإنما يتعلق كذلك بما يكون منها قد تقرر بقانون في حدود السلطة التقديرية التي يملكها المشرع . فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها أو ينال من ممارستها، بل يتعين أن تنظمها أسس موحدة لا تميز فيها بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وكلما كفل المشرع لمشروعات بنواتمها مزايا تفضيلية قدر ضرورتها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال رؤوس الأموال الوافدة إلى مصر، وكان أصحابها قد قبلوا عائد استثمار هذه الأموال فيها على ضوء هذه المزايا، فإنما تفقدوا حقوقاً لا يجوز قوتها، ولا موازنتها بأعباء تحد منها.

[الفتوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" مجلة ٢٠٠٠/٥/٦ ج١ - "دستورية" ص ٥٣]

◆ شركات الاستثمار - مبدأ المساواة أمام القانون - مراكز قانونية .

- المراكز القانونية التي يتعلق بها مبدأ المساواة هي التي تتحد في العناصر التي رتب المشرع عليها أثراً قانونياً محدداً، مؤدى ذلك المغايرة في المحاسبة على استهلاك المواد البترولية بين شركات الاستثمار ونظائرها التي تعمل في المجال ذاته - تمييز غير مبرر مخالف للمستور.

المراكز القانونية التي يتعلق بها مبدأ المساواة أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور، هي التي تتحد في العناصر التي تكون كلا منها - لا باعتبارها عناصر واقعية لم يدخلها المشرع في اعتباره - بل بوصفها عناصر اعتد بها مرتباً عليها أثراً قانونياً محدداً، فلا يقوم هذا المركز القانوني إلا بتضمها، بعد أن غدا وجوده مرتبطاً بها، فلا ينشأ أصلاً إلا بوقوعها. ولا يتصور بعد تحققها وتولد المركز القانوني عنها، أن

تكون قيداً عليه، ولا أن ينقص المشرع من المزايا التي ربطها بوجوده، إذ هي كامنة فيه، فلا يجوز نقضها. متى كان ذلك وكانت رؤوس الأموال العربية والأجنبية المستمرة في مجال النشاط الصناعي في مصر متكافئاً ونظائرها الأخرى العاملة في ذات المجال، سواء كانت تابعة لقطاع الأعمال العام أو الخاص، وكانت هذه الأخيرة تحاسب على استهلاكها من المنتجات البترولية على أساس السعر السائد في السوق المحلي، فإن النص الطعين وقد جئنا إلى محاسبة الشركات الأولى على أساس مغاير لأسعار تلك المنتجات، يكون محلاً تمييزاً غير مبرر بين منشآت تباشر نشاطاً واحداً، ومن ثم مخالفاً لمبدأ المساواة.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجملة ٢٠٠٠/١٢/٢ ج١ - "دستورية" ص ٧٩٦]

❖ شركات الاستثمار - السلطة المختصة بتحديد رأس مالها .

- **خلو أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار من أي قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات الخاضعة له ، مؤداه: أن تحديد اللائحة التنفيذية للقانون لحد أدنى لرأس مال الشركات العاملة في مجال صناعة السينما يعتبر استحداثاً لقيد بغير سند من القانون ، مخالف للدستور .**

خلت أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ من أي قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التي يرغب المستثمرون في تأسيسها لمزاولة أي نشاط في المجالات التي حددها القانون للانتفاع بالحوافز والمزايا التي تضمنها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما وكان القانون المشار إليه قد أحال في الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللائحة التنفيذية لتحديد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك

تفصيل أوجه أنشطة المجالات التي حُدِّدت في القانون لجذب الاستثمارات، فإن اللاحقة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جليداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف في الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التي تعمل في مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتي مليون جنيه ، فإنه يكون قد أتى بقيد لاسند له من القانون الذي جاء خلواً من بيان الإطار الذي يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك الضوابط التي أوجب الدستور تقييد اللاحقة التنفيذية بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (٨٦ ، ١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعلم دستوريته.

[القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بحكمة ٢٠٠٦/١١/١٢ جـ ١٢ "دستورية"، ص ١١٩]

◆ استثمار عام - استثمار خاص .

- الاستثمار العام والخاص - شريكان متكاملان لا يتعارضان -
تكل دوره في التنمية وإن اختلفت قوته ومهامه التي يكون مؤهلاً لها -
الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية يرتبط بالدائرة التي يعمل فيها،
وليس بحجم أمواله أو ما يبره من عائد.

تواصل التنمية وإثراؤها لنواجها - وعلى ما تنص عليه المادة (٣٠) من الدستور -
إنما يمثل أصلاً يبلوره الاستثمار العام، ولئن مهد هذا الاستثمار الطريق إلى الاستثمار الخاص، وكان جاذباً لقواه، إلا أنه أسبق منه وجوداً، وأبعد أثراً، إذ يمتد لميادين متعددة لايقبل عليها الاستثمار الخاص أو يتردد في ولوجها، وإن كان تدفق الاستثمار العمم لمواجبتها لازماً ضماناً لسير الحياة وتطويراً لحركتها. بما مؤداه: أن لكل من الاستثمارين العام والخاص دوره في التنمية، وإن كان أولهما قوة رئيسية للتقدم تعدد مداخلها، وليس لازماً أن يتخذ هذا الاستثمار شكل وحدة اقتصادية تنشئها الدولة أو توسعها، ولا عليها أن تبقىها كلما كان تعثرها بادياً، أو كانت الأموال الموظفة فيها

لاتعمل عائداً مجزياً، أو كان ممكناً إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل. ولا مخالفة في ذلك للدستور، بل هو تكريس لتلك القيم التي يدعو إليها، وفي مقدمتها أن الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية، يرتبط دوماً بالناتجة التي يعمل فيها، وعلى تقدير أن الاستثمارين العام والخاص شريكان متكاملان، فلا يتزاحمان أو يعارضان أو يفرقان، بل يتولى كل منهما مهام يكون مؤهلاً لها وأقدر عليها، وإن جاز القول بأن الاستثمار العام يثير قدرة المواطنين ويقتطعهم وتميزهم، وعلى الأخص من خلال نقل التكنولوجيا وتطويرها وتعميمها.

[التفذية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ جـ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ شركات - استثمار الأموال العربية والأجنبية .

- استثمار الأموال العربية والأجنبية ظل مع إقرار قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ لازماً لتحقيق خطة التنمية سيما في المجالات التي حددها، كفل القانون تمتع المشروعات الخاضعة له - أي كانت جنسية مالكها أو إقامتهم، بالمزايا والإعفاءات التي قررهما - وحظر فرض أعباء والتزامات عليها تخل بالمساواة بينها وبين غيرها من المشروعات الخاصة.

لئن كان المشرع قد أقر قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ملغياً بمقتضاه القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ السابق عليه، فإن استثمار الأموال العربية والأجنبية ظل لازماً لتحقيق خطة التنمية - سواء في مجال أولوياتها أو على ضوء أهدافها - وعلى الأخص كلما كان هذا الاستثمار متطلباً في المجالات التي حددها هذا القانون، ويندرج تحتها ما يكون مرتبطاً منها بالتقدم الصناعي، أو التطور السياحي أو باستصلاح واستزراع الأراضي والإسكان والتعمير. بل إن هذا القانون، تضمن حكيمين متكاملين،

هما النصوص عليهما في المادتين (٦ ، ٩) التي تكفل أولاهما للمشروعات الخاصة لأحكام هذا القانون -وأياً كانت جنسية مالكيها أو محل إقامتهم - تمتعها بالضمانات والمزايا والإعفاءات التي حددها هذا القانون، مع جواز تقرير غيرها - إضافة إليها - بقرار من مجلس الوزراء في الحدود التي يقتضيها الصالح العام، وتحظر ثانيتهما فرض أية أعباء أو التزامات مالية أو غيرها على هذه المشروعات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التي تعمل في النشاط ذاته، والتي تشأ خارج نطاق هذا القانون.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٥/٣ حـ "دستورية" ص ٥٩١]

◆ شركات الاستثمار - ضمانات وحوافز الاستثمار.

- **المزايا التفضيلية التي مكفها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية بالقوانين السابقة - الإبقاء عليها في ظل قانون ضمانات وحوافز الاستثمار - علة ذلك : ضمان تدفقها إلى مصر، وعدم عودتها للخارج.**

لئن كان المشرع قد أصدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ملغياً بنص مادته الرابعة القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، فإن قد تضمن في مادته الثانية - التي عمل بها اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره في ١١/٥/١٩٩٧ - النص على " ألا تخل أحكامه بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، وتظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها " فدل بذلك على حرصه على استمرار شركات الاستثمار في الاحتفاظ بكافة المزايا التي

سبق تقريرها لها في التشريعات السابقة على القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه. ويرجع ذلك إلى أن المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، غايتها استئثار اهتمام أصحابها بأوضاع الاستثمار في مصر، لضمان تدفقها إليها، ودون ما قيود قد ينوء بها نشاطها، فلا يكون بقاء هذه الأموال في مصر مجدياً، بل يعاد تصديرها منها.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجملة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ "دستورية" ص ٧٩٦]

◆ شركات الاستثمار - مزايا .

- المزايا التي أتت رؤوس الأموال العربية والأجنبية معتمدة عليها

عدم جواز تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد من نطاقها .

القول بأن المزايا التي كفلها المشرع للمشروعات الخاضعة لنظام الاستثمار تعطيها مركزاً واقعياً شديداً التميز يسوغ الرجوع عنها، من خلال موازنتها بأعباء جديدة يفرضها عليها، فذلك مرموه أولاً؛ بأن تقرير هذه المزايا يتصل بضمان تدفق رؤوس الأموال العربية والأجنبية إلى مصر لتمويل قاعدة أعرض للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وعلى ضوء تنوع هذه المزايا وأبعادها، تُحدد رؤوس الأموال العربية والأجنبية موقفها من الاستثمار فيها، فإذا أتت إليها بعد اعتمادها على تلك المزايا، فإن تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد من نطاقها، لا يكون جائزاً، وعلى الأخص كلما كان من شأن الأعباء التي يفرضها المشرع على المشروعات الاستثمارية، إرهاب نشاطها، فلا يكون تنافسها متكافئاً مع غيرها ممن يباشرون معها - وإلى جانبها - مجال نشاطها ذاته ، ورموه ثانياً؛ بأن معدل تدفق الاستثمار في بلد معين، يرتبط بالتدابير التي تتخذها وتؤثر في مداه فكلما كان من شأنها اعتصار عائده، أو فرض أوضاع جديدة لا يكون معها مجزياً، كان ذلك مؤثراً في مجراه، أو مشككاً في جدواه .

ومردوه ثالثاً : بأن التميز في الأعباء بين الشركات التي يحكمها قانون الاستثمار، وتلك التي تخرج عن نطاق تطبيق هذا القانون، وذلك في مجال القواعد التي فرضت لخاسبة كل منها عن مسحوباتها من المنتجات البترولية، فعلى نقيض أولها التي تُحْمَلُ بالسعر المرتفع ، فإن ثانيتهما لا تنقيد بغير السعر المنخفض، ويعتبر هذا التميز - بمحتواه - مقصوداً ، ومخالفًا تبعاً لذلك للدستور في أثره. ومردوه رابعاً : بأن المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لاستثمار الأموال العربية والأجنبية، هي علة وجودها في مصر، وهي التي حركتها من مواقعها في بلدانها، فلا يجوز نقضها أو تقييدها بعد أن تعلق الاستثمار بها. ومردوه خامساً : بأن القول بأن المزايا التفضيلية التي ربطها المشرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، ينغى مقابلتها ببعض الأعباء التي توازنها، مؤداه: أن المزايا التي قدر المشرع ضرورتها لتدقيق هذه الأموال لمصر، تجاوزت حدودها المنطقية، وهو مالا دليل عليه، بعد أن كفلتها قوانين الاستثمار على تعاقبها دون انقاص منها، وبما لا يجاوز نطاق السلطة التقديرية للمشرع.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ ج١ - "دستورية" ص ٧٩٦]

♦ ملكية خاصة - استثمار الأموال العربية والأجنبية - مساواة .

- امتداد الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة للأموال بوجه

عام - مثال: زيادة أسعار مسحوبات شركات الاستثمار من المواد

البترولية دون غيرها من الشركات - عنوان على الملكية.

الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تمتد إلى كل حق ذي قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأديبة أو الصناعية؛ وهو ما يعني اتساعها للأموال بوجه عام؛ وكان النص المطعون فيه - بالأعباء التي فرضها - قد انتقص من عائد

استثمار الأموال العربية والأجنبية عن طريق الأسعار الأعلى التي ألزمها بأدائها عن مسحوباتها من المواد البترولية، فإنه يكون متضمناً عدواناً على الملكية.

[الفضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجله ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" ص ٥٩١]

(شركات المساهمة)

♦ **شركات المساهمة - أعضاء مجلس الإدارة - ممثل الشخص الاعتباري بمجلس الإدارة - اختلاف المراكز القانونية.**

- المركز القانوني لممثل الشخص الاعتباري العام في مجالس إدارة البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات يختلف عن المركز القانوني لباقي أعضاء مجلس الإدارة من أصحاب رأس المال.

المركز القانوني لممثل الشخص الاعتباري العام في مجالس إدارة البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات يختلف عن المركز القانوني لباقي أعضاء مجلس الإدارة من أصحاب رأس المال.

[الفضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجله ٢٠٠٥/٢/١٣ جـ ١١ "دستورية" ص ١٣٦٩]

♦ **شركات المساهمة - بكافة عضوية مجلس الإدارة - ممثل الشخص الاعتباري بمجلس الإدارة.**

- **البلولة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى عضو مجلس الإدارة دون ممثله المختار لمباشرة شئون هذه العضوية لا تشكل انتهاكاً لمبدأ الأجر المتكافئ للعمل الواحد ولا تتعارض ومبدأ المساواة أمام القانون ولا تخالف أحكام الدستور.**

مكافأة عضوية مجلس الإدارة تقرر لعضو مجلس الإدارة المساهم في الشركة، والقاعدة أن عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة يتم اختياره كأصل عام بمعرفة الجمعية العامة للشركة، ومعرفتها أيضاً يتم عزله، ولا سلطان عليها في ذلك من جهة غيرها، وإذا كان لعضو مجلس الإدارة من الأشخاص الاعتبارية العامة والجهات العامة أن يسند مهمة تمثيلية في مجلس إدارة واحدة أو أكثر من الجهات المعنية لشخص معين من العاملين لديه أو من غيرهم، فإن هذا لا يعنى أن الممثل المختار قد أصبح هو عضو مجلس الإدارة، وله أن يستأجر وحده بما تجلبه هذه العضوية من مكافآت ومزايا، ويرجع ذلك إلى أن الممثل المختار ليس بمالك لجزء من رأسمال الشركة يؤهله اكتساب عضوية مجلس إدارتها، كما أن الجمعية العامة للشركة لم تنتخبه هو هذه العضوية، فضلاً عن أنه يظل دائماً للشخص العام الحق في عزل مظهره من مجلس الإدارة، أو إبدال غيره به دون توقف على إدارة الشركة، وعلى ذلك، فإن عضوية مجلس الإدارة تظل ثابتة للشخص العام، صاحب رأس المال، فهو عضو الجمعية العمومية لمساهمي الشركة التي انتخبته لعضوية مجلس إدارتها، أما الشخص الطبيعي الذي ينوب عنه، سواء في حضور الجمعية العمومية للشركة أو مجلس إدارتها، فلا يعدو أن يكون أدائه في ممارسة العضوية، من خلال ما يرتبط به معه من علاقة عمل إذا كان من العاملين لديه، أو علاقة وكالة إذا كان من غيرهم، وبمكتم هذه العلاقة فإنه لا يستحق المثل سوى أجر عن رابطة عمله أو وكالته تحلده الجهة التي أسندت إليه مهمة التمثيل. وتبعاً لذلك، فإن أيلولة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى العضو الحقيقي، دون مظهر المختار لمباشرة شئون هذه العضوية.

[الفتوى رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" مجلدة ١٣/٢/٢٠٠٥ ج ١/١ "دستورية" ص ١٣٦٩]

◆ **شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة -**
لاحتها لا تعد تشريعاً بالمعنى الموضوعى .

- شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة شركة مساهمة -
 عدم اعتبار لائحة نظام العاملين الخاصة بها تشريعاً يخضع للرقابة
 الدستورية.

شركة مطاحن جنوب القاهرة تعتبر شركة مساهمة تتولى العمل في نطاق
 أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التي تتجهجها في إدارة شؤنها وفقاً لقواعد القانون
 الخاص التي تحكم علاقتها بالعاملين فيها وبالعير، ومن ثم فإن لائحة نظام العاملين بها
 لا تعد تشريعاً بالمعنى المقصود بقانون الحكمة الدستورية العليا وإصدارها بقرار من
 وزير قطاع الأعمال العام لا يغير من طبيعتها، ولا يدخلها في دائرة التشريع الموضوعى
 الذى تخصص الحكمة الدستورية العليا بالرقابة الدستورية عليه.

[القضية رقم ٢٠٣ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بملسة ٦/٦/٢٠٠٤ ج ١/١ " دستورية " ص ٩٠٠]

◆ **شركات - حق إصدار الصحف : تنظيمه - اشتراط موافقة**
مجلس الوزراء .

- اشتراط المشرع موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التى يكون
 غرضها أو من أغراضها إصدار الصحف - إخضاع عملية إصدار الصحف
 لإرادة السلطة التنفيذية عاصفاً بحريتى التعبير والصحافة.

من المقرر أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق حددتها قواعد
 الدستور التى تبين تقوم الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو
 يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتفلس إلا من خلالها، فلا يجوز

تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده، بما يفرض بالضرورة إلى الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة به؛ متى كان ذلك، وكان اتخاذ الصحف التي تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة - على النحو المبين في قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ - شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسة الأفراد حريتهم في إصدار الصحف، الأمر الذي اختص المشرع - بتفويض من الدستور - المجلس الأعلى للصحافة بالنظر فيه، فإن نص المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس - بغير سند دستوري - على مجال إصدار الصحف، وتماذى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عنها، دون تحميلها بضوابط موضوعية يؤول على مقتضاها، بما يضمن مساحة كافية لممارسة هذه الحرية، وكان النص المشار إليه - بهذه المثابة - منبت الصلة بأطرها التي قررها الدستور، فإنه يمحض إحكاماً لقبضة السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف؛ وإخضاع تلك العملية لطلق إرادتها، وجعلها رهن مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستوري في إصدار الصحف وملكيته من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتي التعبير والصحافة.

[الفتوى رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠١/٥/٥ - ٩ - "دستورية" ١٠٧/]

◆ مذكرة - المقصود بها.

- اقتراح بعضصوص الدستور بالعدل ليكون قيداً على السلطة التشريعية - في المسائل التي تناولتها هذه النصوص - دون أن تورد

تحديداً لمعناها الوارد بهذه النصوص - وجوب أن يتوخى التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة محددة.

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيماً على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص . فالنظام الاقتصادي لجمهورية مصر العربية لا يقوم إلا على الكفاية والعدل ، ويعين أن ينظم هذا الاقتصاد وفقاً لخطّة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي ، وعدالة التوزيع ، ويؤسس الدستور النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية (مادة ٣٨) - مطلباً حال وقوع اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة - أن تقدم الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه العدوان (مادة ٥٧) ، كذلك فإن التعويض عن نزع الملكية - سواء من خلال التأميم أو غيره - ينبغي أن يكون قائماً على العدل ، ومن خلال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وبوجه خاص في مجال أعبائهم وتكاليفهم العامة ، تظهر فكرة العدالة في واحدة من أهم تطبيقاتها.

وحيث إن الدستور، وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة في النصوص السابقة، إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاحهم مجتمعهم ، وإن تعين دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة ، ومن الناحية الفلسفية، فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لا تعني شيئاً ثابتاً باطوار، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، ولئن جاز القول بأن النصوص القانونية تعمل لضمائها، إلا أنها تناقض أحياناً - بأحكامها، ومن خلال تطبيقاتها - حقيقة محتواها، وقد تنال من أغراضها النهائية التي تميل بوجه عام إلى

رضاء الجماعة، وهناء معيشتها، وسعادة أفرادها. وقد يثور التعارض كذلك بين حقائق العدالة الاجتماعية، وبين مفهوم الدولة أو الفرد لقيهما، ليكون لكل منهما تصور ذاتي في شأن متطلباتها، ويتعين بالتالي أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل عملية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النضج الجماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجيههم الجمعي. ذلك أن النصوص القانونية لا تتقرر لذاتها، بل بوصفها تعبيراً عن تلك الخبرة الاجتماعية التي قام الدليل على تراكمها، وإن كان ممكناً أن يكون لبعض الأشخاص أو لوقائع بذواتها أثر في تشكيل مضامينها.

[الفضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

♦ عدالة - قانون .

— القانون أداة لتحقيق العدالة — اعتباره منصفاً إذا كان كافلاً لأهدافها، وإلا أسقطت كل قيمة لوجوده.

العدالة — في غاياتها — لا تفصل علائقها بالقانون بأعباءه أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، كان منهيّاً للتوافق في مجال تنفيذه، ومقطاً كل قيمه لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغائه.

[الفضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

♦ عدالة اجتماعية - معانون .

— حرص الدستور على صون العدالة الاجتماعية لكل مواطن —
توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة — مثال: النصوص التي تمكن

المعوقين من النفاذ إلى حقهم في العمل ليست من قبيل التمييز المنهى عنه دستورياً.

حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من يبتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم في العمل، لايتمادون في ذلك على نوازع الخير عند الآخرين، ولا على تساعهم، بل من خلال حمل هؤلاء على أن تكون الفرص التي يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياتهم كأعضاء في مجتمعاتهم، لتمتعهم عونها، وثقليلهم من عزائهم، وليس ذلك تمييزاً جائراً منهاً عنه دستورياً، ذلك أن النصوص المطعون عليها لا تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أشد بأساً، أو أفضل موقعا من سواهم، ولكنها تحوّلهم تلك الحقوق التي يقوم الدليل جلياً على عمق اتصالها بمطالبهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم، وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على صوغها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللاحقة، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبته، ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره في تشكيل بنيانه.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

◆ **عدالة - أنوعها - توزيعية وتقويمية .**

- العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال التشريع، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية.

العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية التي لاشأن لها بتخصيص المشرع لتلك الترابا الاجتماعية التي يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الرضوية التي تقدمها السلطة

القضائية إلى المضرورين، لرد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً ، ولضمان مساواة المواطنين سواء في مباشرة حرياتهم ، أو على صعيد الحقوق التي يتمتعون بها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

◆ عدالة جنائية - مقوماتها .

- العدالة الجنائية، تفترض توازناً بين مصلحة الجماعة ومصلحة المتهم :
عدم جواز انفصالها عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق ولا أن تخل بضرورة ارتباط التجريم بالأغراض النهائية للقوانين العقابية .

العدالة الجنائية في جوهر ملامحها، هي التي يعين ضمانها من خلال قواعد محددة عملياً دقيقاً، ومنصفاً، يقرر على ضوءها ما إذا كان المتهم مذنباً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها، ومصلحة المتهم في ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أذاه ، أو تقتصر هذه الصلة إلى الدليل عليها. ولا يجوز بالتالي أن تفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز الزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٢٩]



(مادة ٥) ^(١)

يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور.

وينظم القانون الأحزاب السياسية.

وللمواطنين حق تكوين الأحزاب السياسية وفقاً للقانون ، ولا يجوز مباشرة أى نشاط سياسى أو قيام أحزاب سياسية على أية مرجعية دينية أو أساس دىنى ، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الأصل.

^(١) معلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذى أجري فى ١٩٨٠/٥/٢٢ ، وفى ٢٠٠٧/٣/٢٦ . وكانت تنص قبل التعديل على أن "الاتحاد الاشتراكى العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية وتحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود والمثقفين والرأسمالية الوطنية ، وهو أداة هذا التحالف لى تعميق قيم الديمقراطية والإشتراكية ، وفى متابعة العمل الوطنى فى مختلف مجالاته ، ودفع هذا العمل الوطنى الى أهدافه المرسومة .

ويؤكد الاتحاد الإشتراكى العربى سلطة تحالف قوى الشعب العاملة عن طريق العمل السياسى الذى تباشره تنظيماته بين الجماهير وفى مختلف الأجهزة التى تضطلع بمسئوليات العمل الوطنى .
وبين النظام الأساسى للاتحاد الإشتراكى العربى شروط العضوية فيه وتنظيماته المختلفة ، و ضمانات ممارسة نشاطه بالأسلوب الديمقراطى ، على أن يمثل العمال و الفلاحون فى هذه التنظيمات بنسبة حسيـن فى المائة على الأقل " .

النسخ المقابل فى النسخ السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () " "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () " "
- دستور ١٩٥٦ - المادة () " "
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " "



* الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ **نقير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب،
عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤)
مادة من الدستور.**

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب حول إقرار
تعديل المادة (٥) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن طلب التعديل يؤكد الدور الذى تضطلع به الأحزاب فى نظامنا
السياسى فى الإطار المؤسسى الذى يضعه الدستور ، فالأحزاب فى إطار هذا النظام
تكفل تعدد الآراء والتنافس الحر من أجل مباشرة السلطة ، ولما كانت السلطة
السياسية تباشرها الدولة من خلال مؤسساتها التى تخضع للقانون، وكانت الأحزاب
السياسية هى عماد النظام السياسى الذى يعزز السلطة السياسية للدولة ، فإنها يجب
كذلك أن تخضع لكافة المبادئ الدستورية التى تحكم أعمال هذه السلطة وعلى
رأسها مبدأ المواطنة ومبدأ المساواة أمام القانون، وقد جاء إقرار إضافة فقرة
ثالثة للمادة (٥) بهدف حظر مباشرة أى نشاط سياسى أو حزبى أو قيام الأحزاب
على أساس الدين أو الجنس أو الأصل متفقاً مع هذا المنطق، وملياً لمبدأ المواطنة

-
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣) " أن الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب المظلة للشعب
العامل ، وهى : الفلاحون ، والعمال ، والجنود ، والمثقفون ،
والرأسمالية الوطنية ، هى التى تقم الإتحاد الإشتراكى العربى ، ليكون
السلطة المظلة للشعب، والدافعة لإمكانات الثورة ، والحارسة على
قيم الديمقراطية للسلامة " .

الفصل المقابل فى بعض المسائل العربية :

- البحرين (....م) - قطر (....م) - الكويت (....م) - الإمارات (....م) - عمان (....م)



ولما نصت عليه المادة (٦٤) من الدستور من أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة ، ولما نصت عليه المادة (٦٥) من خضوع الدولة للقانون ، ومتفق مع ركائز الدولة القانونية القائمة على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة . وتود اللجنة أن تنوه في هذا الشأن بأن ممارسة النشاط الحزبي أو السياسي عموماً ، في إطار المواطنة، وما تعنيه من إسهام المواطن في النظام السياسي يتعين أن يكون محكوماً بذات القواعد التي تحكم مؤسسات الدولة . ذلك أن النظام السياسي هو القاطرة التي تقود الى نظام الحكم، ومن ثم فإن مسعى المواطن من خلال النشاط الحزبي أو السياسي عموماً للمشاركة في أعمال مؤسسات الدولة يجب بداهة ألا يتم على أساس الدين أو الجنس أو الأصل ، لأن هذا الأساس لا يصلح للتمييز بين المواطنين أمام القانون الذي تخضع له مؤسسات الدولة .

§ الشرح :-

التعددية^(١) Le Pluralisme

لا ديموقراطية بغير تعددية، ونظم الحكم المدنية في كل أشكالها جوهرها التعددية التي تناقض الاحكار والانفراد والتسلط والتحجر والانزواء، ولا مكان للتعددية بالتالي في نظم تتركز السلطة فيها في يد واحدة تطلقها في كل شأن، لتحكم قبضتها على الحياة في كافة مظاهرها أو في صورها الأكثر أهمية.

(١) يراجع في ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية للقيس الدستوري المحرم المستشار الكبير د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٥٧٥ وما بعدها .



وليس للتعددية كذلك من وجود في نظم تحدد بنفسها حقوق الأفراد وحررياتهم في مضمونها ونطاقها وشرائط مباشرتها؛ ولا في نظم لا تقبل من الآراء إلا ما يوافقها ولا يتخطى خطوطاً حمراء تعينها؛ ولا في نظم تقبض بيداً على أرزاق مواطنيها بعد تصنيفهم بين مؤيد لها ومعارض لوجهاتها؛ ولا في نظم تطارد خصومها وتستخر القانون خذمة مصالحها الضيقة؛ ولا في نظم تقوم على احتكار مصادر القوة وتقوض ببيان القطاع الخاص، ولا في نظم لا تستير اهتمام المواطنين بها وتحملهم على الانزواء بعيداً عنها. ذلك أن التعددية تمثل من الديمقراطية نواتها ونبض قلبها، ومن حقوق المواطنين وحررياتهم ركيزتها. وهي بذلك قيمة دستورية مطلقة لا يجوز تقييدها، ولا يتصور أن يكون لها وجود في أجواء خانقة تحيط بها. وهي جوهر الديمقراطية أو أساسها *Le fondement de la démocratie* وليس مجرد شرط لتطبيقها ^(١) *Une des conditions de la démocratie*.

التعددية مدخل للديموقراطية وضرورة للتنظيم

ويستحيل بالتالي تصور الديمقراطية بغير تعددية تتداح دوائرها لتفرض نفسها على النظم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية جميعها، فلا تجد هذه النظم مكانها ومكانتها بدونها، ولا يفترض وجودها ولا تطورها وفقاً للدستور فيما وراءها.

^(١) قضي المجلس الدستوري بقراره الصادر في ١١/١١/١٩٩٠ C.const. n°8-271 DC du 11

janvier 1990, R.P. 21 بأن تنوع الأفكار والآراء أساس الديمقراطية. وكان قد قضى

بقراره الصادر في ١٨/٩/١٩٨٦ بأن التعددية أحد شروط الديمقراطية.

ولا يجوز بالتالى النظر إلى التعددية باعتبارها مطلباً مرغوباً فيه فقط، وإنما هى ضرورة مطلقة، وحتمية لا مناص كطريق للتقدم، ومن ثم صح القول بأنها وعاء لكل الآراء، ولكافة القيم فى توافقها وتناحرها، فى تحالفها وتقابلها. وهى كذلك مدخل لحق الإنسان فى أن يعلم، وأن يستقل بإرادة الاختيار، وأن يفاضل بين بدائل، وأن يحصل على كل معلومة يريد، وأن يقابلها بغيرها، وأن يرصدها فى كافة مواقعها، وأن يطور من ملكاته، وألا تنحصر آفاق مداركه، وأن ينفذ إلى كافة الآراء حتى تلك التى تضيق السلطة بها، وأن يطل عليها بكل الوسائل، وفيما وراء حدوده الإقليمية، وبغير أن يقيد المشرع من تدفقها سواء بتقليص أدواتها أو طرائق نقلها أو وسائط تداولها^(١).

ولا يجوز بالتالى فى إطار التعددية أن تكون الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام مجرد مرآة لمن يملكوها أو يوجهونها، تعبر عن ذواتهم أو عن مصالحهم، فلا تكون أبواباً متاحة لمن يطرقونها، وإنما يصلون عنها، بما يناهض حرية التعبير التى تفترض تعدد قنواتها واتساع دائرة السوق المفتوحة لعرض الآراء من خلالها، وتنوع هذه الآراء واختلافها فيما بينها، فلا يكون احتكار الآراء أو حتى تقييد دائرة تلقيها أو عرضها غير نقيض لحرية التعبير، وهى من صور التعددية التى تتأبى على التخصيص، ولا تقبل غير تنوع مجالاتها طولاً وعمقاً، وهى بذلك لا تقتصر على تعدد الآراء من منظور حرية التعبير، ولكن دائرتها الأعرض تواجه كذلك حرية الابتكار والإبداع فى العلوم والفنون على اختلافها، سواء كان التعبير الخلاق

(١) يقول المجلس الدستورى الفرنسى بقراره الصادر فى ١٠/٣/١٩٨٨، بأن تعدد الآراء والأفكار فریضة دسعریة تقضىها التعددية، وأن تنوع الآراء والأفكار هو أساس الديمقراطية.

C.const. n°88-242 DC du 10 mars 1988, R.P.36.



موسيقياً أو رمزياً أو بالصورة أو بالمسرح أو بغير ذلك من وسائل الابتكار على تباينها - ما كان أدبياً أو فنياً أو صناعياً أو بحثياً- بما يكفل اتساع آفاق العلوم والفنون في طرائقها وقنواتها وألوانها وأهدافها.

وتنتقل التعددية من دائرة العلوم والفنون، إلى دائرة التكوين الاجتماعى، فلكل جماعة أقليتها وثقافتها ومصادر تراثها المختلفة، وتكفل التعددية لكل أقلية خصائصها التى تفردها، والحق فى التعبير عن توجهاتها، ومواجهة الأغلبية باحتياجاتها. والمواطنون فى الدولة الواحدة قد لا تجمعهم أصول عرقية واحدة بما مؤداه: تباين ثقافتهم وتنوع اهتماماتهم، وحتى تضاد مصالحهم، والتعددية طريقتهم إلى التعبير عن ذلك كله فى إطار من الحقوق التى كفلها الدستور لكل مواطن.

والتعددية بذلك فريضة دستورية Une exigence constitutionnelle تناقض انحصار الحياة السياسية فى تنظيم حزبي وحيد يتسلط عليها ويوجهها، ذلك أن التعددية الحزبية Multipartisme هى قاعدة النظم السياسية ومحورها. فلا يغلق محيطها على تكوين خاص يرتبط بالسلطة، ويعمل يامرئها، وإنما تحيط الأحزاب المختلفة بها، لتعارضها وتقوم اعوجاجها، ولتحل محلها فى إطار النظم الديمقراطية التى تفرض تبادل السلطة وانتقالها فيما بين الأحزاب السياسية على ضوء ثقلها ومكانتها بين المواطنين.

ولا يجوز بالتالى تعليق تأسيسها على ترخيص، ولا منعها من اختيار طرائقها فى العمل، ولا تحديد برامجها الأقدر على تحقيق أهدافها، ولا عرقلة نشاطها أو مطاردة أنصارها، أو منعهم من الانضمام إليها أو الخروج منها، أو حرمانها من التنافس فيما بين بعضها البعض وصولاً إلى الحكم، ودون ذلك

تكون الحياة السياسية هامة خطواتها، فقيرة ملاحظتها بما يحيلها قوة عاجزة ليس لها من فعاليتها وحيويتها وتنوع مصادرها، ما يكفل لها تحقيق تغيير يكون مطلوباً^(١).
 شأن الحرية السياسية في ذلك شأن حرية الاجتماع التي تكفل بذاتها حق من حضوره في تحديد المسائل التي يناقشونها، وتقرير حلول يرونها فيما يؤرقهم على ضوء مفاضلتهم بين آراء مختلفة وتعمقهم أوجه خطئها أو صوابها، ولا يجوز للسلطة بالتالي أن تصرصهم لآراء أبدوها، ولا أن تسائلهم عنها، ولا أن تمنعهم من حضور اجتماع حتى لا يسهموا فيه بنشاطهم.

وشأن مصادرة حرية الاجتماع أو تقييدها بغير مبرر، شأن الإخلال بكافة النظم التي تفرع عنها وتستظل بها، كالنظم النقابية في مستوياتها المختلفة، ذلك أن هذه النظم لا يكون لها من وجوده إذا علق المشرع تأسيسها على قرار يصدر من جهة إدارية أو قضائية. وكذلك إذا منعه من اختيار أدائها ووسائلها في العمل، أو حد من سلطة التقرير التي تملكها في كل شأن يتعلق بها، فضلاً عن أن تعدد النظم القائمة على حق الاجتماع - وحق تلك التي تتوافق في الخطوط الرئيسية لأهدافها - يكفل تنافسها لتحقيق الخير العام ليس فقط لأعضائها، وإنما كذلك للمواطنين خارج دائرتها.

(١) وحق المعونة المالية التي قد تمنحها الدولة للأحزاب السياسية القائمة، وإن كان الدصور لا يمنحها، إلا أن تدخل الدولة بما يكون معطوفاً، إذا كان الغرض من صرفها تحقيق نوع من التبعية تربط هذه الأحزاب بالدولة، أو إجهاض التعبير الديمقراطي عن مختلف الآراء والأفكار.

Le mécanisme d'aide retenu ne doit aboutir ni à établir un lien de dépendance d'un parti politique vis-à-vis de l'État, ni à compromettre l'expression démocratique des divers courants d'idées et d'opinions.

C.const. n°89 -271 DC du 11 janvier 1990, R.p. 21.



التعددية قيمة دستورية وضرورة عملية

وتظل التعددية ليس فقط قيمة دستورية ، بل ضرورة عملية يرتبط بها التنوع في مظاهر الحياة على اختلافها، فلا تنسم برتابتها ولا يجمودها.

وتعارض التعددية بوجه خاص احتكار وسائل الإعلام، وتقييد حقوق من يملكونها أو يديرونها. وليس هؤلاء وهؤلاء تحديد نوع الآراء التي تطرح فيها، ولا مصادرة وسائل نقلها، ولا التمييز بين المواطنين في مجال عرضها، ولا تحديد دائرة من يتلقونها أو من يقولون بها، وإنما هي الآفاق المقترحة نوافلها لها؛ تسمها في كل صورها، وبغض النظر عن مضمونها ، ذلك أن وجهة بعض الآراء أو قبحها، لا تحدد درجة القبول بها، وثراء بعضها في معلوماتها، أو عمق الفائدة التي تعود على المواطنين منها، ليس بشرط لترويجها.

ومرد ذلك أن الآراء لا يجوز تصنيفها إلى آراء مؤثرة بالنظر إلى قيمتها؛ وآراء عقيمة على ضوء خلفها وضييق أفقها ، فالتعددية لا تستقيم خصائصها، بغیر رحابها وتسامحها، وتنوع مجالاتها، وبتراضيها على التوفيق بين عناصر التآلف، وبثرونها على الحقائق.

وهي بذلك عنوان صدق الحملة الانتخابية التي لا يجوز أن يقلص المشرع من دائرة المرشحين الذين يتزاحون فيها؛ ولأن دائرة الناخبين الذين يفاضلون بينهم؛ ولا أن تخل بحق الأولين في تكافؤ الفرص التي يعرضون من خلالها برامجهم ويتولون الدفاع عنها والترويج لها، بما يقربهم من الناخبين ويحيطهم بكافة الحقائق التي تتعلق بمناقضهم؛ وبأوجه التوافق والتعارض معهم، وبأيهم أجدر بالدفاع عن مصالحهم، وأحق إلى ثقتهم.

كذلك فإن المواطنين الذين تتعلق مصالحهم بمشروع ما، يعينهم البصر بكافة الحقائق التي تتعلق بكيفية تسييره، ويتاحى القصور فيه، ومصادر التمويل التي يعلنها وتلك التي يخفيها، ومصارفها الظاهرة والمسترة، ويقنواها الموافقة والمخالفة للقانون، وبرامجها في العمل ومراحل تنفيذها، ونطاق سلطاتها وحقيقة أغراضها.

ويفترض ذلك تمكنهم من النفاذ إلى كل معلومة تتعلق بالمشروع، بقدر اتصاها بمراقبتهم لحسن سيره، وتلك صورة من التعددية التي تبسط آفاقها كذلك على تنوع المعاهد التعليمية واختلافها في مناهجها وطرائقها في التعليم ووسائل عرضها، وثراء مستوياتها، وعمق بحوثها بما يوفر فرص المواطنين في المفاضلة بينها، فلا يخارون منها غير ما يوافق ملكاتهم وقدراتهم دون تمييز بينهم مرده إلى لوهم أو أصلهم^(١).

والتمييز بين المواطنين التماثلين في المراكز القانونية، سواء من خلال الاستبعاد أو التفريق أو التفضيل أو التقييد، يناقض تساويهم أمام القانون، ويقوض حيوية الجماعة التي ينضمون إليها، فلا يتضامنون معها، بل ينقلبون عليها وينعزلون عنها، ولا يتواصلون فيما بينهم على التعاون.

ولن يكون العمل العام بالتالي محصلة جهودهم ولا ناتج خبراتهم، ولا تعبيراً عن وعيهم بمصالح أمتهم، بل توجهاً فردياً تتعثر خطاه، بما يناهض التعددية ويهدم أساسها، كذلك فإن مصلحة المواطنين في إدارة المرافق العامة الحيوية لحسابهم، هي التي تقتضى من الدولة - وعلى الأقل - أن تكون شريكاً فيها حتى لا يستغل القطاع الخاص بما ويوجهها منفرداً بشتونها.

(١) C.const. n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, R.p.73.



تعلق التعددية بصور نشاط الإنسان على اختلافها

ويعرّض قضية الشرعية الدستورية على ضمان التعددية في صورها المختلفة بالنظر إلى تعلقها بصور نشاط الإنسان على تباينها، وعلى الأخص ما ارتبط منها بالاختيار الحر في مجال حق الاقتراع والمفاضلة بين الآراء، والموازنة بين الأحزاب، والمقابلة بين العقائد؛ وتحديد ما يمتنع من الأعمال، وما نسلكه من طرائق الحياة، وما نقيمه من أشكال النظم الديمقراطية وفسق مفاهيمها المعاصرة، وما يقتضيه الدفاع عنها من وسائل تكفل تحقيق أهدافها، ومقاومة كافة الضغوط التي تحد من حركتها، وهو ما يتحقق على الأخص من خلال اللجوء إلى فرائض العقل لتعميق إرادة الاختيار، ولتقرير الحلول الملائمة لأوضاع قائمة فلا تكون الحياة صوتاً واحداً، ولا تعاق آراء جديدة عن الظهور، ولا يسحق كيان أكبر غيره، وإنما تتعاقب النظم جميعها من خلال المفاهيم الديمقراطية كطريق وحيد لتعميق إرادة الاختيار، ولتداول السلطة بما ينافي تركيزها في يد واحدة وكأفها ورثتها؛ فلا تكون الحياة موصودة أبواها، ولا توجهها منفرداً واقعاً وراء جدران مغلقة، بل حواراً متصلاً ومتداخلاً لا يعتبر فقط مجرد مظهر للتعبير عن المصالح الوطنية، وإنما هو كذلك قاعدة تكوينها^(١).

(١) راجع في ذلك قرارات المجلس الدستوري الآتية :

C.const. n°81-129 DC des 30 et 31 octobre 1981, R.p.35; C.const. n°82-141 DC du 27 juillet 1983, R.p. 48; C.const. n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, R.p. 73; C.const. n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, R.p. 110; C.const. n° 88-248, DC du 17 janvier 1989, R.p.18.

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - أحزاب سياسية - ضرورتها - ديمقراطية .

- استعاضة الدستور عن التنظيم الوحيد ممثلاً فى الاتحاد الإشتراكي العربى بنظام تعدد الأحزاب ، تعميقاً للديمقراطية التى أقام عليها الدستور البنيان السياسى للدولة وتطلبها لضمان انفاذ محتواها تعدداً حزبياً، وكضرورة لازمة لتكوين الإرادة الشعبية وتحديد السياسة القومية تحديداً حراً وواعياً .

إن المادة الخامسة من الدستور - المعدلة بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - نص على أن "يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وينظم القانون الأحزاب السياسية " وقد تحقق بهذا التعديل تغيير جنى فى إحدى ركائز النظام السياسى فى الدولة، ذلك أن هذه المادة كانت تنص قبل تعديلها على أن " الاتحاد الإشتراكي العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس مبدأ الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة من الفلاحين والعمال والجنود المثقفين والرأسمالية الوطنية...". وبموجب هذا التعديل يكون الدستور قد استعاض عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلاً فى الاتحاد الإشتراكي العربى بنظام تعدد الأحزاب وذلك تعميقاً للنظام الديمقراطى الذى أقام عليه الدستور البنيان السياسى للدولة بما نص عليه فى مادته الأولى من أن " جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطى يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة...". وبما رددته فى كثير من موادها من أحكام ومبادئ تحدد مفهوم الديمقراطية التى أرساها وتشكل معالم المجتمع



الذى ينشده سواء ما اتصل منها بعكيد السيادة الشعبية - وهي جوهر الديمقراطية - أو بكفالة الحقوق والحريات العامة - وهي هدفها - أو بالاشتراك في ممارسة السلطة - وهي وسيلتها - كما جاء ذلك التعديل انطلاقاً من حقيقة أن الديمقراطية تقوم أصلاً على الحرية وأنها تتطلب - لضمان إنفاذ محورها - تعدداً حزبياً ، بل هي تحتم هذا التعدد كضرورة لازمة لتكوين الإرادة الشعبية وتجليد الياسة القومية تحديداً حراً واعياً.

[القبضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ ٤ "دستورية" ص ٩٨]

[القبضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ **أحزاب سياسية - ضمانات وجودها وتنظيمها .**

- إقامة الدستور النظام السياسي في الدولة على أساس تعدد الأحزاب -
ملاؤه بالضرورة : كفالة حرية تكوينها، وضمان حق الانضمام إليها -
تفويض المشرع في تنظيم الأحزاب يجب ألا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية أو انتقاصاً منها، وإلا كان مخالفاً للدستور.

نص الدستور في مادته الخامسة على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسي في الدولة، فإنه يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها وضمان حق الانضمام إليها، إلا أنه لم يشأ أن يطلق الحرية الحزبية إطلاقاً لا سبيل معه إلى تنظيمها، وإنما أراد - حسبما نصت على ذلك المادة الخامسة منه - أن يكون التعدد الحزبي دائراً في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري المنصوص عليها في الدستور، كما جعل جانب التنظيم التشريعي فيه أمراً مباحاً، إذ عهد إلى القانون تنظيم الأحزاب السياسية ، على أن يقف التدخل التشريعي - بناء على هذا التفويض - عند حد التنظيم الذي ينبغي ألا يتضمن نقضاً للحرية الحزبية أو انتقاصاً منها ، وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى

حد إهدار الحرية ذاتها أو النيل منها أو عرج على القواعد والضوابط التي نص عليها الدستور، وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور. [القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ ج١ - "دستورية" ص ٩٨]

♦ **أحزاب سياسية - ماهيتها - أهدافها .**

- الأحزاب السياسية جماعات منظمة، تعمل بالوسائل الديمقراطية، بقصد المشاركة في مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التي تستهدف صالح الوطن والمواطنين ، التشابه والتقارب بينها في هذه الأهداف أمراً وارداً .

الأحزاب السياسية جماعات منظمة تعنى أساساً بالعمل بالوسائل الديمقراطية للحصول على ثقة الناخبين بقصد المشاركة في مسئوليات الحكم لتحقيق برامجها التي تستهدف الإسهام في تحقيق التقدم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للبلاد، وهي أهداف وغايات كبرى تتعلق بصالح الوطن والمواطنين ، تتلاقى عندها الأحزاب السياسية الوطنية جميعها أو تتحاذى في بعض مناحيها، الأمر الذي يجعل التشابه أو التقارب بين الأحزاب السياسية في هذه الأهداف أمراً وارداً.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ ج١ - "دستورية" ص ٩٨]

♦ **أحزاب سياسية - تميز برامجها .**

- قانون الأحزاب السياسية لم يشترط التمييز الظاهر في مبادئ وأهداف الحزب كشرط لتأسيسه أو استمراره - قصر ذلك على برنامج الحزب وسياساته في تحقيق مبادئه وأهدافه - علة ذلك : ورود الشرط في صيغة عامة مجردة - مؤداه : انطباقه على جميع الأحزاب لتحقيق تكافؤ الفرص .



قانون الأحزاب السياسية في البند ثانياً من مادته الرابعة لم يشترط أن يقع التميز الظاهر في مبادئ وأهداف الحزب كشرط لتأسيسه أو استمراره، وذلك بقصد إفساح المجال لحرية تكوينها، بل جاء الشرط مقصوراً على برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه التي يسعى بها لتحقيق مبادئه وأهدافه ضماناً للجدية، وحتى يكون للحزب قاعدة جماهيرية حقيقية تسانده، وأن يكون في وجود الحزب إضافة جديدة للعمل السياسي ببرامج وسياسات متميزة عن الأحزاب الأخرى، إثراء للعمل الوطني ودعماً للممارسة الديمقراطية تبعاً لاختلاف البرامج والاتجاهات المتعلقة بالشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتوسعة لنطاق المفاضلة بينها واختيار أصح الحلول وأنسبها. لما كان ذلك. وكان اشتراط تميز برنامج الحزب وسياساته أو أساليبه في تحقيق مبادئه وأهدافه تمييزاً ظاهراً عن الأحزاب الأخرى مما يدخل في نطاق التنظيم التشريعي الذي عهد به الدستور إلى القانون، وقد ورد النص عليه في البند (ثانياً) من المادة الرابعة من قانون الأحزاب عاماً مجرداً لينطبق حكمه على جميع الأحزاب السياسية التي صدر القانون منظماً لها، دون أن يميز في مجال تطبيقه بين حزب وآخر، سواء عند نشوء الحزب أو كشرط لاستمراره الأمر الذي يتحقق به مبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ المساواة لدى القانون، اللذان قررها الدستور في المادتين (٨، ٤٠) منه.

[الفضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ "دستورية" ص ٩٨]

◆ أحزاب سياسية - حق تكوينها - حرية الرأي .

- حرية الرأي ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية
- تكوين الأحزاب السياسية حق دستوري متفرع عنها -

**قيام الأحزاب السياسية ضرورة واقعية للتعبير عن اختلاف
الرأى الذى تحتّمه النظم الديموقراطية.**

حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وإمكان المساهمة بهذه الحقوق العامة فى الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية وحق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، بل إن قانون الأحزاب السياسية - وقد صدر فى سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب - حين أراد واضعوا القانون المشار إليه، أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور، قد ارتكبنوا على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة السياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يعد حقاً دستورياً متفرعاً عنها ومرتباً عليها، واستناداً إلى أن النظم الديموقراطية تقوم على أساس التسليم بقيام الأحزاب السياسية باعتبارها ضرورة واقعية للتعبير عن اختلاف الرأى الذى تحتّمه طبيعتها الديموقراطية ، ولو لم ينص الدستور صراحة على حرية تكوين الأحزاب السياسية وتنظيمها.

[الفتوى رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلد ١٩٨٨/٥/٧ جـ ٤ "دستورية" ص ٩٨]

♦ **أحزاب سياسية - حق تكوينها .**

- اشتراط المادة (٤/سابعاً) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قيادته من تقوم ادلة جديّة على ابدائه الرأى أو قيامه بأعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل مؤداه الإخلال بحرية هؤلاء فى التعبير عن الرأى وحرمانهم حرماناً مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين



الأحزاب السياسية بما يؤدي إلى مصادرة هذا الحق وإهداره بالمخاتفة للمادتين (٤٧، ٥) من الدستور.

مؤدى النص في البند (سابعاً) من المادة (٤) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط "ألا يكون بين مؤسسى الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جديده على قيامه بالدعوة أو المشاركة فى الدعوة أو التحييد أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ أو اتجاهات أو أعمال تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التى والسق عليها - الشعب فى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩". مؤداه حرمان فئة من المواطنين من حقهم فى تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوماً نص المادة الخامسة منه، وقد رتب النص المطعون عليه - فى شق منه - هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بأرائهم التى تتعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل سائلة الذكر، فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم فى التعبير عن الرأى وحرمانهم مطلقاً ومؤبداً من حق تكوين الأحزاب السياسية بما يؤدى إلى مصادرة هذا الحق وإهداره ويشكل بالتالى مخالفة للمادتين (٤٧، ٥) من الدستور.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٨/٥/٧ ج٤ - "دستورية" ص ٩٨]

♦ **أحزاب سياسية - حرية تكوينها والانضمام إليها .**

- حرية تكوين الأحزاب كفلها الدستور فى الإطار الذى رسمه لها -
الحرمان من حق الانضمام إليها يشكل اعتداء على حق كفله الدستور.

الدستور إذ نص في مادته الخامسة على تعدد الأحزاب كأساس للنظام السياسي في جمهورية مصر العربية، يجعل هذا التعدد غير مقيد إلا بالتزام الأحزاب جميعها - سواء عند تكوينها أو في مجال ممارستها لعملها - بالمقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها في الدستور، وهو ما لا يعنى أكثر من تقييد الأحزاب كتنظيمات سياسية تعمل في ظل الدستور - بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه، فإن الدستور إذ تطلب تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى في الدولة، يكون قد كفل بالضرورة حرية تكوينها في الإطار الذى رسمه لها، بما يستتبع حتماً ضمان حق الانضمام إليها، ذلك أنه من خلال ممارسة هذا الحق، وبه أساساً، يتشكل البنيان الطبيعي للحزب وتؤكد شرعية وجوده في واقع الحياة السياسية، وبالتالي فإن الحرمان منه يشكل اعتداء على حق كفله الدستور.

وإذ كان مقتضى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى، حسيماً يبين من عبارتها المطلقة، حرمان فئة من المواطنين من حقهم في الإنتماء الى الأحزاب السياسية، ومن مباشرة الحقوق و الأنشطة السياسية كافة، حرماناً مطلقاً و مؤيداً بما ينطوى على إهدار لأصل الحقوق، ويشكل بالتالى إعتداء عليها بالمخالفة لحكم كل من المادتين (٥، ٦٢) من الدستور .

[القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بمجلة ١٩٨٦/٦/٢١ ج ٣ "دستورية" ص ٣٥٣]

♦ أحزاب سياسية - حق الترشيح .

- النص في الدستور على تعدد الأحزاب ، علول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد ، المتمثلة في الاتحاد الاشتراكي العربى - عدم تجاوز ذلك إلى الأساس بالحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور ، ومن بينها حق المواطن في الترشيح .



استهدف الدستور من النص على تعدد الأحزاب العلول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد المتمثلة فى الاتحاد الاشتراكى العربى الذى يضطلع بمستويات العمل الوطنى فى المجالات المختلفة دون أن يجاوز ذلك إلى المساس بالحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور، ومن بينها حق المواطن فى الترشيح المنصوص عليه فى المادة (٦٢) منه باعتبار أن نصوص الدستور لا تنفصل عن أهدافها، ويتعين تطبيقها مترابطة متكاملة.

[القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٨٧ جـ ١ "دستورية" ص ٣١]

♦ أحزاب سياسية - تعددها ضمان للديمقراطية.

- **قيم النظام السياسى للدولة على نظام التعددية الحزبية، تعميق للديمقراطية باعتبارها الطريق للعمل الوطنى من خلال ديمقراطية الحواراتى تعتمد فيها الآراء - دور الأحزاب مرتبط دائماً بزيادة الناخبين .**

تنص المادة الخامسة من الدستور - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - على أن يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور.... ، ولقد قصد بهذا التعديل الدستورى العلول عن التنظيم الشعبى الوحيد ممثلاً فى الاتحاد الاشتراكى العربى الذى كان مهيمناً وحده على العمل الوطنى ومسيطرأ عليه فى مجالاته المختلفة ميطرة لا تتحقق بما للديمقراطية مفهومها المتجانس مع طبيعتها إلى تعدد الأحزاب ليقوم عليه النظام السياسى فى الدولة، باعتبار أن هذه التعددية الحزبية إنما تستهدف أساساً الاتجاه نحو تعميق الديمقراطية وإرساء دعائمها فى إطار حق الانتخاب والترشيح اللذين يعتبران



مدخلاً وقاعدة أساسية لها، ومن ثم كفلهما الدستور للمواطنين كافة الذين تتعقد لهم السيادة الشعبية ويتولون ممارستها على الوجه المين في الدستور، وليس أدل على ذلك من أن التعددية الحزبية هي التي تحمل في أعطافها تنظيمًا تتناقض فيه الآراء أو تتوافق، تتعارض أو تتلاقى، ولكن المصلحة القومية تظل إطاراً لها ومعياراً لتقييمها وضابطاً لنشاطها، وهي مصلحة يقوم عليها الشعب في مجموعه ويفرض من خلالها قياداته السياسية وانتماءاته الوطنية، ولم تكن التعددية الحزبية بالتالي وسيلة انتهجها الدستور لإبدال سيطرة بأخرى، وإنما نظر إليها الدستور باعتبارها طريقاً قوياً للعمل الوطني من خلال ديمقراطية الحوار التي تتعدد معها الآراء وتباين على أن يظل الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية مرتبطاً في النهاية بإرادة هيئة الناخبين في تجمعاتها المختلفة، وهي إرادة تبلورها عن طريق اختيارها الحر لممثليها في المجالس النيابية ، وعن طريق الوزن الذي تعطيه بأصواتها للمترشحين على مقاعدها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ "دستورية" ص ٢٥٦]

♦ **أحزاب سياسية - السيادة الشعبية - ديمقراطية .**

- السيادة الشعبية لا تتمتع لفئة دون أخرى ، ولا سيطرة لجماعة بناتها على غيرها - مؤدى ذلك : تعاون الأحزاب السياسية مع غير المنتمين إليها في إرساء دعائم العمل الوطني، وعدم تجاوزها لحدود الثقة التي توليها لمرشحينها الذين يتنافسون مع غيرهم .

تعمل الأحزاب السياسية من خلال الجهود المتضافرة في بناء العمل الوطني متعاونة مع غير المنتمين إليها في إرساء دعائمه ، وبذلك يتحدد المضمون الحق لنص المادة الثالثة من الدستور التي لا تعقد السيادة الشعبية لفئة دون أخرى ، ولا تفرض سيطرة



لجماعة بذاتها على غيرها، وفي هذا الإطار تكمن قيمة التعددية الحزبية باعتبارها توجهاً دستورياً نحو تعميق مفهوم الديمقراطية التي لا تمنح الأحزاب السياسية دوراً في العمل الوطني يجاوز حدود الثقة التي توليها هيئة الناخبين لمرشحيها الذين يتنافسون مع غيرهم وفقاً لأسس موضوعية لا تخضعها عقيدة من أى نوع ، ولا يقيدتها شكل من أشكال الانتماء، سياسياً كان أو غير سياسى.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بحكمة ١٩٩٠/٥/١٩ جزء "دستورية" ص ٢٥٦]

♦ **أحزاب سياسية - حقوق سياسية - فئة المواطنين - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.**

- **نظام تعدد الأحزاب السياسية** لم يتضمن إلزام المواطنين بالانضمام إليها - مباشرة الحقوق السياسية غير مقيد بضرورة الانتماء الحزبي -
عدم جواز التمييز بين المرشحين استناداً إلى الصفة الحزبية .

للمواطنين جميعاً - الذين توافر فيهم الشروط المقررة لذلك - الفرص ذاتها التي يؤثرون من خلالها - وبقدر متساو فيما بينهم - في تشكيل السياسة القومية وتحديد ملامحها النهائية، وما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على نظام تعدد الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية ، أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في المادة (٦٢) من الدستور بضرورة الانتماء الحزبي، مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن في الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها ، وفي مباشرة حقوقه السياسية من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها ، ما دام أن النص في المادة (٦٢) من الدستور على كفاية هذه الحقوق السياسية، قد جاء رهنياً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، يقطع في دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدستور



عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة
قيده بأن يكون النظام الحزبى دائراً فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية
للمجتمع المصرى، ولا شك فى أن مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما
- من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية فى هذا الشأن - يوجبان معاملة المرشحين
كافة معاملة قانونية، واحدة وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أى تمييز
يستند إلى الصفة الحزبية، إذ يعبر التمييز فى هذه الحالة قائماً على أساس اختلاف
الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجملة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

♦ أحزاب سياسية - الحرية فى الانضمام إليها -

حرية الرأى.

- حرية الانضمام إلى الأحزاب السياسية حق كفله الدستور -
حمل المواطن على الانضمام إلى الأحزاب السياسية يتعارض مع حريته
فى الرأى.

كفل الدستور لكل مواطن الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام
إليها، وهى حرية كفل الدستور أصلها، فللمواطن آراؤه وأفكاره التى تنبع من قرارة
نفسه، ويطمئن إليها وجدانه، وأن جله على الانضمام لأى من الأحزاب السياسية
مع ما يلتزم به الحزب من برامج وسياسات وأساليب يسعى بها لتحقيق مبادئه
وأهدافه، ما قد يتعارض مع حريته فى الرأى، وهى من الحريات الأساسية التى تحتمها
طبيعة النظم الديمقراطية الحرة التى حرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة
وقررها الدستور القائم فى المادة (٤٧) منه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجملة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]



◆ دستور - أحزاب سياسية - حق الترشيح .

- استهداف الدستور من النص على تعدد الأحزاب العلول عن صيغة التنظيم السياسي الوحيد المتمثلة في الاتحاد الاشتراكي العربي دون أن يجاوز ذلك الى المساس بالحقوق والحريات العامة التي كفلها للمواطنين ومن بينها حق الترشيح .

يستهدف الدستور من النص على تعدد الأحزاب السياسية العلول عن صيغة التنظيم السياسي الوحيد التي كانت ممثلة في الاتحاد الاشتراكي العربي الذي اضطلع بمسؤوليات العمل الوطني في المجالات المختلفة دون أن يجاوز ذلك الى المساس بالحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور ، ومن بينها حق المواطن في الترشيح المنصوص عليه في المادة (٦٢) منه باعتبار ان نصوص الدستور لا تفصل عن أهدافها ، ويتعين تطبيقها مترابطة متكاملة .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ٨ ق "دستورية" بملسة ١٥/٤/١٩٨٩ حسم "دستورية" من ٢٠٥]



(مادة ٦)

الجنسية المصرية ينظمها القانون .

الفصل المقابل في الساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٢) " الجنسية المصرية يحددها القانون " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٢) " الجنسية المصرية يحددها القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٣٠) " الجنسية المصرية يحددها القانون . ولا يجوز اسقاطها عن مصري لا الاذن في تغييرها أو سحبها من اكتسبها إلا في حدود القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٢) " الجنسية في الدولة المتحدة يحددها القانون . ويتمتع بجنسية الدولة العربية المتحدة كل من يحمل الجنسية السورية أو المصرية ، أو يستحق أية منهما بموجب القوانين والأحكام السارية في سورية ومصر عند العمل بهذا الدستور " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٤) " جنسية الجمهورية العربية المتحدة يحددها القانون " .

الفصل المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (١٧ م) - قطر (٤١ م) - الكويت (٢٧ م) - الإمارات (٨ م) - عمان (١٥ م) .

✱ الشرح :-

الأصول العامة فى الجنسية ^(١)، ^(٢)

لرابطه الجنسية أهمية بالغة فى العصر الحديث فى حياة الفرد وحياة الدولة على حد سواء ، فهى المعيار الذى يتم بمقتضاه التوزيع القانونى والجغرافى للأفراد بين الدول محدداً حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها .

وتعتبر الجنسية الأساس الذى يقوم عليه كيان الدولة واستمرارها ، فبقاء الدولة رهن بوجود ركن الشعب وتحديدته تحديداً واضحاً .

ولا يقتصر أثر الجنسية على كيان الدولة الداخلى فحسب بل أن هذا الأثر يمتد الى نظام المجتمع الدولى بأسره ، فحياة الدول المشتركة يقتضى وجود معيار واضح يرسم حدود شعب كل منها، هذا فضلاً عن أن رابطة الجنسية تحول الدولة كما سترى الحق فى شمول رعاياها بحمايتها خارج حدود إقليمها إذا ما تعرضوا لمعاملة لا تتفق مع مبادئ القانون الدولى، ومن ثم فرابطة الجنسية هى الأساس الذى بمقتضاه تستطيع الدولة ممارسة سيادتها خارج حدود إقليمها .

كذلك فإن حياة الفرد تتكيف وفقاً لتوافر أو عدم توافر رابطة الجنسية بينه وبين الدولة التى يعيش على إقليمها ، فلا يكون للفرد الحق فى الاستقرار بصفة

(١) من تقرير هيئة المفوضين بالحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١١٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية"، واتى قضت فيها المحكمة بجلسته ٧ / ٥ / ٢٠٠٦ بإلزام ترك الخصومة

(٢) د / فؤاد عبد المنعم رياض - الجنسية المصرية دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٠ - ص ٧٠

دائمة في إقليم دولة ما طالما أنه لا يحمل جنسية هذه الدولة ، فإذا لم يكن للفرد جنسية أى دولة انتفى حقه الطبيعي في الاستقرار بأى إقليم كذلك فإن تمتع الفرد بجنسية الدولة يكفل له التمتع بطائفة هامة من الحقوق هى المعروفة بالحقوق السياسية، كما يكفل له الحق في العمل وفي التملك ، وهى حقوق لا تستقيم حياة الفرد بدونها .

والجنسية هى في الواقع الأساس الوحيد الذى يمكن عن طريقه حماية الفرد في المجتمع الدولي، فالفرد الذى لا يحمل جنسية دولة لا يتمتع بأية حماية ، ولا توجد حتى الآن قواعد تحمى الفرد في المجتمع الدولي بوصفه فرداً دون نظر إلى انتمائه إلى دولة معينة، فقواعد القانون الدولي في الوضع الراهن لا تسمح بحماية الفرد إلا عن طريق الدولة التى ينتمى إليها، لذلك فقد قيل بحق أن الجنسية هى الرابطة الأساسية التى تربط الفرد بالقانون الدولي والتى بدونها لا يستطيع الفرد الدفاع عن حقوقه في المجال الدولي .

وبالرغم من أهمية وظيفة الجنسية في المجتمع الدولي، فإن هناك فريقاً من الفقه ينكر ضرورتها، فهو يرى أن الجنسية ليست من النظم الأساسية اللازمة لوجود الدولة ، إذ يكفي لوجود الدولة أن يتوافرها عنصر السكان بغض النظر عما إذا كانوا وطنيين أم أجناب ، كما أن الدولة ليست ملزمة بأن تضع قواعد لتحديد رعاياها نظراً لأن كل الأفراد الموجودين على اقليمها يخضعون لاختصاصها الإقليمي :

Quidquid est in territorio etiam est de territorio

أما الأفراد المقيمون خارج إقليم الدولة فلا يمتد اليهم اختصاصها الإقليمي .

ويرى هذا الفريق أن التفرقة من حيث التمتع بالحقوق والخضوع للواجبات بين الوطنى والأجنى أمر غير لازم لوجود الدولة، فهو من خلق القوانين الوضعية ولن يؤثر زواله في كيان الدولة واستمرارها بل من الممكن أن تنشأ الدولة دون أن يكون لها جنسية معينة. فقديماً لم تكن الدول تضع قواعد عامة للتفرقة بين الوطنيين والأجانب، بل أن هناك من الدول الحديثة ما نشأت دون أن يكون لها جنسية، فقد ظلت دولة إسرائيل مثلاً حتى سنة ١٩٥٢ دون وجود قانون منظم لجنسيتها .

ولكننا نرى أن هذه النظرية لا تقوم على أساس سليم ، فإذا كان من الممكن نشوء الدولة من الناحية المادية بتوافر عنصر السكان أياً كان الأفراد المكونون لهذا العنصر ، إلا أن استقرار الدولة وحياتها المشتركة مع الدولة يقتضى تحديد أركانها على وجه الدقة، فكما لا يقبل ترك إقليم الدولة دون حدود واضحة كذلك ليس من المقبول ترك ركن الشعب في الدولة دون ضابط قانوني يحدده ، والقول بأن عنصر السكان يتحدد بالوجود الفعلى على إقليم الدولة من شأنه ترك هذا العنصر دون تحديد، إذ أن مجرد الوجود المادى على إقليم الدولة معيار ينقصه صفة الثبات والاستقرار ، فقد ينتقل الشخص من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى فتغير بالتالى معالم ركن الشعب في الدولتين ، لذلك كان من الضرورى وضع معيار ثابت يتحدد به ركن الشعب في الدولة . ولا شك أن ضابط الجنسية ، وهو يقوم على رابطة معنوية بعيدة عن الظروف المادية القابلة للتغير ، يتسم بطابع الاستقرار الذى يكفل تحديد ركن الشعب في الدولة بصفة ثابتة .

ولا يقدح في ضرورة تحديد الدولة لرعاياها خضوع جميع المقيمين على إقليم الدولة لاختصاص الدولة الإقليمي، فتحديد الدولة لرعاياها أمر لا بد منه حتى يتسنى لها ممارسة سيادتها الشخصية على الأفراد بغض النظر عن مكان وجودهم. أما القول بأن الجنسية خلق مصطنع ينهار بمجرد إزالة القوارق الوضعية بين الوطني والأجنبي - من حيث التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات - فهو قول مردود بدوره . فالفرض من الجنسية كما رأينا هو بيان ركن الشعب في الدولة. أما التفرقة بين الوطني والأجنبي في الحقوق والالتزامات فما هي إلا أثر عرضي من آثار الجنسية لا يؤثر نفعه في ضرورة وجود نظام الجنسية ذاته .

ولم تكن الدول تجرى التفرقة بين الوطنيين والأجانب فيما مضى وفقاً لضوابط ثابتة ، بل كانت تجرى هذه التفرقة في مناسبات معينة فقط ، كحالة قيام حرب مثلاً ، وكانت هذه التفرقة تتم بطريقة مرتجلة ووفقاً لمعايير تختلف باختلاف مقتضيات كل مناسبة . وقد أدى ذلك الى تأخر ظهور الجنسية كنظام قانوني واضح المعالم ^(١) .

ويمكن القول بأن نظام الجنسية مستمد من فكرة الولاء Allégeance التي كان يدين بها الفرد في العصور الوسطى للحاكم الاقطاعي أو للملك بصفته الشخصية . ولما وجدت الجنسية بمعناها الحديث وأصبح الأفراد خاضعين لسلطان الدولة المباشر بدلاً من خضوعهم لسلطان الحاكم الشخصي تحولت

^(١) ويلاحظ أن التفرقة بين الوطني والأجنبي كان لها أهمية كبرى في بعض المجتمعات الغابرة كالليونان والرومان .

علاقة الولاء التي تربط بين الفرد والحاكم إلى علاقة تبعية بين الفرد والدولة .
ويرد الشراح نشوء فكرة الجنسية الحديث إلى الثورة الفرنسية التي جعلت
مصدر السلطة في الدولة للشعب وقضت بذلك على فكرة الولاء الشخصي
للملك أو الحاكم .

مدلول فكرة الجنسية وأركانها

ظل اصطلاح الجنسية خلال فترة طويلة يطلق للتعبير عن رابطة
اجتماعية مفادها إلتواء الفرد إلى أمة معينة، غير أن هذا الاصطلاح أصبح
يستعمل اليوم في لغة القانون للدلالة على إلتواء الفرد إلى دولة وليس إلى أمة
معينة .

ومن المعلوم أنه لا يشترط لقيام الدولة من الناحية القانونية أن يتوافر لشعبها
وصف الأمة . فالأمة هي جماعة من الأفراد ترتبط فيما بينها برباط من وحدة
التقاليد واللغة ووحدة المصالح والأمان وينحدر أعضاؤها غالباً من نفس
الأصل. أما الدولة فهي اجتماع أشخاص بصفة دائمة ومستقلة في إقليم واحد
وتحت سلطان واحد .

ولا يشترط لقيام الدولة أية وحدة في الجنس أو اللغة أو التقاليد ، فمن
المشاهد أن الدولة تنشأ بالرغم من اختلاف الجنس ، كما هو الحال في الولايات
المتحدة ، أو تنشأ رغم اختلاف اللغة ، كما هو الحال في الاتحاد السويسري
حيث توجد ثلاث لغات رسمية .

كذلك قد تتوافر في الجماعة الشروط اللازمة لوجود الأمة دون أن تتخذ
لذلك شكل الدولة ، فقد كان هناك الى ما قبل معاهدات الصلح التي تلت

الحرب العالمية الأولى أمة بولندية وأمة لتوانية وأمة التشيك ، ولكن لم يكن هناك دولة بولندا أو ليتوانيا أو تشيكوسلوفاكيا إلى أن أوجدتها معاهدات الصلح.

وقد ظهر خلال القرن التاسع مبدأ ينادى بحق كل جماعة تتوافر لها شروط الأمة أن تحكم نفسها بنفسها ، أى أن تتخذ شكل الدولة وقد عرف هذا المبدأ باسم مبدأ القوميات *Principe des nationalités* ونادى به الفقيه الايطالى الشهير مانشيني *Mancini* .

وبالرغم من عدالة هذا المبدأ فمن الواضح أنه لم يصبح بعد حقيقة مسلماً بها فى القانون الدولى ، فلا يمكن حتى الآن القول بتطابق فكرتى الأمة والدولة بصفة مطلقة ، وإن كان الاتجاه الغالب فى المجتمع الدولى الحديث هو تطابق الأمة مع الدولة . وقد تأيد هذا الاتجاه بالنص فى ميثاق الأمم المتحدة على حق الشعوب فى تقرير مصيرها .

وإذا ما استعرضنا التعريفات التى وضعها الفقه للجنسية وجدنا أن هناك اتجاهين رئيسين : اتجاه يبرز فى الجنسية كونها علاقة تربط بين الفرد والدولة ، وآخر ينظر الى الجنسية من حيث أثرها بالنسبة للفرد ، فيعتبرها صفة أساسية فى الشخص تتركز فيها مجموعة حقوقه وواجباته .

والواقع أن القول بأن الجنسية صفة أساسية فى الشخص لا يبين ماهية الجنسية بل يقتصر على تحديد أثرها بالنسبة للشخص . لذلك نرى تعريف الجنسية على أنها علاقة قانونية بين الفرد والدولة يضر للفرد بمقتضاها عضواً فى شعب الدولة .

وتعريف الجنسية على أنها علاقة بين الفرد والدولة هو الراجح في الفقه وقد أخذ به القضاء الدولي كما قضى به القضاء الإداري في مصر^(١).

ويتبين لنا من التعريف السابق أنه يجب لقيام الجنسية توافر الأركان الثلاثة الآتية :

الركن الأول : وجود دولة .

الركن الثاني : وجود شخص .

الركن الثالث : وجود علاقة قانونية بين الفرد والدولة

الركن الأول : وجود دولة

الدولة وحدها هي التي تنشئ الجنسية وتمنحها ، ولا يملك إنشاء الجنسية إلا الدول المعترف لها بالشخصية الدولية ، فلا يتصور أن نعتد بالجنسية التي تمنحها هيئة لأفراد معينين إذا كنا نكر على هذه الهيئة وصف الدولة، ولكن يكفي في هذا الصدد أن تكون الدولة معترفاً بها دولياً .

فلا يشترط أن تكون حكومة الدولة معترفاً بها أيضاً حتى يكون للدولة الحق في إنشاء جنسية خاصة بها ، وذلك أن عدم الاعتراف بالحكومة لا يؤثر في وجود الدولة وحققها في تحديد ركن الشعب فيها .

ولا يشترط أن تكون الدولة تامة السيادة حتى يثبت لها حق إنشاء الجنسية ، فالدولة ناقصة السيادة كملك الخاضعة لنظام الانتداب أو لنظام الوصاية يكون

(١) أنظر حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ والمتشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام

القضاء الإداري - السبلة الخامسة - ص ٨٤ .

لها الحق في إنشاء جنسية خاصة بها طالما ظلت محتفظة بشخصيتها الدولية ، وهذا يحدث في الكثير من الأحيان بالرغم من قيام دولة أخرى بالإشراف على شئون الدولة ناقصة السيادة .

أما الأقاليم التي ليس لها شخصية دولية على الإطلاق ؛ كالمستعمرات أو الأقاليم التي تضم إلى دولة أخرى ، فلا يكون لأفرادها جنسية مستقلة بل يتمون إلى الدولة التي يعتبر الاقليم جزءاً منها .

وحق إنشاء الجنسية قاصر على الدولة فقط دون غيرها من أشخاص القانون العام، فلا تملك هيئة دولية كالأمم المتحدة مثلاً أن تمنح جنسية خاصة بها نظراً لأن الأمم المتحدة لا تتمتع بوصف الدولة صاحبة السيادة ، كذلك لا يكون لمدينة أو مقاطعة الحق في أن يكون لها جنسية حتى ولو كانت تتمتع بوضع دولي خاص^(١) .

ولا يجوز من الوجهة الدولية أن تمنح الدولة الواحدة سوى جنسية واحدة ولو كانت الدولة مكونة من عدة دويلات كما هو الحال بالنسبة للدول الاتحادية ففي هذه الحالة الأخيرة لا تثبت للدولة إلا جنسية واحدة هي الجنسية الاتحادية، أما تبعية الأفراد للدويلات المكونة للدولة الاتحادية فتعتبر تبعية داخلية أو رعوية لا يعتد بها من الناحية الدولية فالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً لا تملك سوى إنشاء جنسية واحدة من الوجهة الدولية .

(١) وقد نصت معاهدة فرساي في المادة (١٠٥) منها على ما أسسته جنسية مدينة دانزج . ولكن هذا التعبير غير دقيق إذ يمكن القول بوجود جنسية بالمعنى الحقيقي طالما لا توجد دولة تتمتع بالشخصية الدولية .

الركن الثانى : وجود شخص

أما الركن الثانى فى علاقة الجنسية فهو الشخص ، ووصف الجنسية يلحق الفرد بصفته الفردية ، ولا يلحق مجموعات الأفراد ، ذلك أن الجنسية هى التى تحدد ركن الشعب فى الدولة ، والواحدة التى يتكون منها هذا الركن من الناحية القانونية هى الفرد وليست مجموعات الأفراد .

ومن المعلوم أنه يوجد بجوار الأشخاص الطبيعيين طائفة أخرى تتمتع بالشخصية القانونية هى الطائفة المعروفة بالأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص المعنوية وقد ازدادت فى العصر الحديث أهمية هذه الأشخاص واحتلت المكان الأول فى الحياة الاقتصادية فى مختلف الدول .

وقد ثار التساؤل حول مدى إمكانية تمتع الشخص الاعتبارى بالجنسية . وقد يبدو أن استعمال تعبير الجنسية بالنسبة للشخص الاعتبارى ينطوى على شئ من التجاوز والتفاسى عن حقيقة الواقع ، إذ أن رابطة الجنسية تقوم على الشعور بالولاء ، وهو شعور يتمتع توافره لدى الشخص الاعتبارى المجرى عن الحس ، هذا فضلاً عن أن طبيعة الشخص الاعتبارى تتناقض مع إمكان أداء التكاليف الوطنية وأخصها التكليف بأداء الخدمة العسكرية .

غير أن قريباً كبيراً من الفقه لا يرى فى هذه الاعتبارات ما يحول دون إمكان تمتع الشخص الاعتبارى بجنسية دولة معينة ، ذلك أن الشعور بالولاء وإن كان هو الأساس الروحى لرابطة الجنسية بين الفرد والدولة إلا أنه ليس ركناً قانونياً لقيام الجنسية ، فهناك من الأفراد من لا يتوافر لديهم هذا الشعور كالمجنون والصغير غير المميز ، كما أن هناك فئة هامة من رعايا الدولة كالنساء ليس

لديها القدرة على أداء التكليف بالخدمة العسكرية وبالرغم من ذلك فلا نزاع في إمكان تمتعهم جميعاً بجنسية الدولة .

والواقع أن الشخص الاعتباري وإن كان لا يمكن إعتباره فرداً منتصباً إلى شعب الدولة إلا أنه مما لا شك فيه أنه يعتبر اليوم عنصراً أساسياً في كيان الدولة الاقتصادية ، وفي هذا ما يبرر انتسابه إلى الدولة .

لذلك لم يجد القضاء حرجاً من الاعتراف بجنسية الشخص الاعتباري خاصة وأنه لا سبيل إلى تحديد الكثير من حقوق الشخص الاعتباري - كحقوق تلك بعض الأموال العقارية والقيم المنقولة - كما أنه لا سبيل إلى تحديد بعض التزاماته ، كالتزامه بدفع الضرائب ، إلا بتحديد الدولة التي ينتمي إليها .

وقد أيدت الاتفاقات الدولية هذا الاتجاه فتضمن الكثير منها النص صراحة على تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة معينة .

وقد جرى العمل كذلك على استعمال اصطلاح الجنسية بالنسبة لبعض الأشياء كالسفن والطائرات نظراً لأهميتها الخاصة . ويراد بذلك التعبير عن ارتباط هذه الأشياء بدولة معينة ، وهو ارتباط يترتب عليه نتائج هامة ، ففي زمن الحرب مثلاً تختلف المعاملة التي تلقاها السفينة أو الطائرة من الدول المتحاربة أو المحايدة باختلاف الدولة التي تنتمي إليها ، وهو ما يتحدد عادة بالعلم الذي تحمله السفينة أو الطائرة . وفي زمن السلم يطبق في جملة أحوال في عرض قانون الدولة التي تنتمي إليها السفينة أو الطائرة ، كما يتعين معرفة جنسية السفينة أو الطائرة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها بصفتها مالاً وتحديد الإجراءات الواجبة الإتياع عند نقل ملكيتها .

الركن الثالث : وجوه علاقة قانونية بين الشخص والدولة

الجنسية علاقة قانونية بمعنى أن القانون هو الذى يحدد كيف تنشأ وكيف تزول كما يحدد الآثار المترتبة عليها ، غير أن هذه الرابطة القانونية تختلف عن غيرها من الروابط القانونية بقيامها على اعتبارات سياسية واجتماعية ، فهي تقوم في الأصل على فكرة الولاء للدولة وعلى توافر نوع من الصلة الروحية والاجتماعية . وقد أوضحت محكمة العدل الدولية هذه الفكرة في حكمها الصادر في ٦ إبريل سنة ١٩٥٥ حيث قضت بأن " الجنسية علاقة قانونية تركز على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلى في المعيشة والمصالح والمشاعر " .

وقد ثار الخلاف حول الأساس القانوني لرابطة الجنسية فأنجبه فريق من الفقه فيما مضى إلى تأسيس هذه الرابطة على وجود عقد تبادل بين الفرد والدولة . وهو عقد ناتج عن اتحاد إرادتين : إرادة الفرد من ناحية وإرادة الدولة من ناحية أخرى .

أما إرادة الدولة فيصدر التعبير عنها مقدماً بما تضعه من شروط لكسب جنسيتها ، وأما إرادة الفرد فقد تكون صريحة كما هو الحال بالنسبة للتجنس الذى يمنح بناء على طلب الفرد ، وقد تكون ضمنية تستفاد من عدم سعيه إلى تغييرها ، وقد تكون إرادة الفرد مفترضة وذلك بالنسبة للجنسية التى تثبت للشخص فور ميلاده ، فالمرشح افترض في هذه الحالة الأخيرة أن إرادة الطفل كانت ستجده إلى اختيار هذه الجنسية لو أمكنه التعبير عن إرادته ، وهذه العلاقة التعاقدية توجد التزامات متبادلة بين كل من الفرد والدولة ، فالدولة تلتزم بمنح رعاياها حماية قوانينها وولاية قضائها وتعترف لهم بالحقوق السياسية والمدنية ،

ويلتزم الفرد في مقابل ذلك بالاشتراك في التكاليف العامة والدفاع عن الدولة واحترام قوانينها .

غير أن فكرة الجنسية التعاقدية لم تسد في الفقه الحديث ، ذلك أن الجنسية في الواقع لا يمكن أن تنحلل إلى رابطة تعاقدية ، ففي كثير من الأحوال تفرض الدولة جنسيتها على الفرد بحكم القانون دون اعتبار لإرادته ، فالجنسية التي تفرض بمجرد الميلاد - وهو الوضع الغالب - لا تقوم في الواقع على تراض لانعدام إحدى الإرادتين أصلاً . والقول بأن إرادة الفرد في هذه الحالة مفترضة هو مجرد حيلة قانونية ترمي إلى إخفاء انعدام وجود هذه الإرادة .

فالدولة في الواقع هي التي تنفرد بتحديد ركن الشعب فيها وفقاً لما تمليه عليها مصالحها الأساسية . وهي في هذا لا تعني بإرادة الفرد الصريحة أو الضمنية ، بل تقوم بهذا التحديد وفقاً لما تمليه عليها مصالحها الجوهرية ومن ثم فالجنسية ليست علاقة تعاقدية، بل هي علاقة تنظيمية ينشئها المشرع بقرار من جانبه ، ويتكفل بوضع قواعدها مقدماً ، وله مطلق الحرية في تعديل هذه القواعد بما يتفق ومصالح الدولة العليا ، أما دور الفرد فيها فهو قاصر على الدخول في هذه العلاقة إذا ما توافرت فيه الشروط المطلوبة .

آثار الجنسية

يترتب على قيام رابطة الجنسية نشوء حقوق والتزامات بالنسبة لكل من الفرد والدولة .

فترتب على إتمام الفرد لجنسية الدولة التزامه بالدفاع عن كيان الدولة ، وأهم صور هذا الالتزام التكليف الخاص بأداء الخدمة العسكرية .

ويقابل هذا الالتزام تمييز الوطنيين بمجموعة من الحقوق ، ويختلف مداها من دولة إلى أخرى تبعاً لاختلاف تشريعاتها الداخلية . وتتلخص هذه الحقوق عادة فيما يعرف بالحقوق السياسية، وهي الحقوق التي تحول الفرد المساهمة بنصيب معين في ولاية الحكم ، كحق الانتخاب والحق في الإشتراك في المجالس النيابية والحق في تولي المناصب العامة .

وتفرض رابطة الجنسية التزاماً أساسياً على الدولة مقتضاه السماح لرعاياها بالدخول في إقليمها والإقامة الدائمة فيه ، دون أن يكون لها الحق في إبعادهم أو منعهم من الرجوع إلى إقليمها .

وكثيراً ما تتضمن الدساتير النص على حق رعايا الدولة في الرجوع إلى إقليمها وعدم جواز إبعادهم عن هذا الإقليم . كما ورد النص على ذلك في بعض الاتفاقات الدولية ، ومن ذلك ما قضت به اتفاقية هافانا المعقودة سنة ١٩٢٥ ، إذ نصت في المادة السادسة منها على التزام كل دولة بقبول رعاياها المبعدين من دولة أجنبية . وليس التزام الدولة بقبول رعاياها في إقليمها مجرد التزام منها قبل رعاياها فحسب بل هو أيضاً التزام في مواجهة الدول الأخرى . فمن حق الدولة التي يوجد في إقليمها رعايا دولة أجنبية أن تطلب من هذه الأخيرة قبول رجوعهم إليها . ذلك أن سيادة الدولة على إقليمها تحول لها حق تحديد الأجانب الذين لهم حق الإقامة بها وإبعاد من لا ترغب في بقائهم ، فإذا رفضت الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي المبعد قبوله في إقليمها فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدولة المبعدة في السيادة على إقليمها إذ قد تضطر هذه الأخيرة حينئذ إلى الاحتفاظ في إقليمها بأجنبي هي غير راغبة في بقاءه إذا لم تقبل دولة

أخرى دخوله إلى إقليمها ، والتزام الدولة بقبول رعاياها ما هو إلا النتيجة المنطقية لاعتبار الجنسية الأساس الذى يتم بمقتضاه التوزيع الدولى للأفراد ، فإذا رفضت دولة دخول رعاياها في إقليمها فهي بذلك تخل بتوزيع الأفراد في المجال الدولى ، إذ ستضطر دولة أخرى إلى قبول هؤلاء الأفراد بإقليمها بالرغم من عدم انتمائهم إليها قانوناً .

وقد تعتمد الدولة إلى إسقاط الجنسية عن بعض رعاياها الموجودين بإقليم دولة أجنبية حتى تتخلص من الالتزام بقبولهم في إقليمها ، والواقع أن رفض الدولة دخول الوطنى الذى أسقطت عنه جنسيتها إلى إقليمها أمر ينطوى بدوره على مساس بحقوق الدول الأخرى ، إذ من شأن هذا الرفض حرمان هذه الدولة من حق هام من حقوقها هو حق إبعادها للأجنى المقيم على إقليمها ، إذ قد لا توجد دولة أخرى تقبله إذا ما رفضت دولته الأولى رجوعه إليها .

ويرى فريق من الفقهاء أن هذا الإجراء يعتبر تحايلاً على القوانين الدولى ويتضمن إعتداء على سيادة الدولة الأجنبية التى يوجد بها هذا الوطنى . ويرتبون على ذلك وجوب بقاء التزام الدولة بقبول رعاياها بإقليمها بالرغم من إسقاطها جنسيتها عنهم طالما أنه لم يتم لهم اكتساب جنسية أخرى .

كذلك يترتب على وجود رابطة الجنسية حق الدولة في حماية رعاياها خارج إقليمها ، وذلك إذا ما خالفهم ضرر في إقليم دولة أجنبية وتعرف هذه الحماية بالحماية الدبلوماسية أو الدولية، فللدولة التى ينتمى إليها الشخص المضرور أن تتدخل دبلوماسياً لدى الدولة المستولة للحصول على التعويض المناسب كما أن لها أن تتبنى شكوى الوطنى المضرور ، فيدخل النزاع حينئذ في مجال القانون

الدولى ، وتستطيع الدولة طرحه أمام القضاء الدولى أو التحكيم وتختلف هذه الحماية الدولية عن الحماية التى يتمتع بها الفرد داخل دولته والسق تنظمها القوانين الداخلية للدولة ، فهذه الأخيرة حتى تمنحه القوانين الداخلية للفرد فى مواجهة دولته ، أما الحماية الدولية أو الدبلوماسية فهى حتى يقرره القانون الدولى للدولة ذاتها فى مواجهة الدول الأخرى .

وليس الغرض من تقرير الحماية الدولية حماية الوطنى المضروب فى ذاته بقدر ما هى حماية المجتمع الوطنى برمته فى مواجهة الدولة الأجنبية . تأسيساً على أن هذا المجتمع قد أصيب فى شخص الوطنى المضروب . فالحماية الدولية هى حتى يقرره القانون الدولى للدولة ذاتها فى مواجهة الدول الأخرى ، وعلى ذلك فإن تنازل الفرد عن الحماية لا يحرم دولته من حقها فى حمايته . ومن الأمثلة العملية على هذا التنازل الشرط المعروف بشرط Calvo وهو شرط جرت دول أمريكا اللاتينية على إدراجه فى العقود التى تقوم بإبرامها مع الأجانب ، وبمقتضاه يتنازل الأجانب المتعاقدون مع الدولة عن حقهم فى الحصول على حماية دولتهم إذا ما ثار نزاع بشأن أحد العقود التى تم إبرامها مع الدولة ، بل لقد جرت دول أمريكا اللاتينية منذ أواخر القرن الماضى على النص فى دساتيرها على وجوب أدراج هذا الشرط فى كل عقد يتم بين الحكومة والأجانب .

ويميل القضاء الدولى إلى عدم السماح بالاحتجاج بهذا الشرط فى مواجهة الدولة التابع لها الأجنبى ، وذلك تأسيساً على أن تنازل الفرد لا يمس الحق الثابت للدولة فى حماية رعاياها ، وهو حتى مقرر للدولة ذاتها ، ومن ثم فتنازل الفرد لا يلزمها . على أنه وإن كان القانون الدولى يقر للدولة حتى حماية

رعايها، إلا أن الدولة تملك سلطة تقديرية مطلقة في مباشرة هذا الحق ، فالفرد لا يملك إجبار دولته على القيام بحمايته .

غير أنه يلاحظ أن بعض الدساتير جرت استثناء على منح الفرد حق الزام دولته بحمايته إزاء الدول الأخرى ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣/٦) من دستور Weimar الصادر سنة ١٩١٩ من أنه " لمواطن الرايخ الألماني حق طلب حماية الرايخ إزاء الدول الأجنبية سواء أكان داخل الرايخ أو خارجه "

سلطة الدولة في تنظيم الجنسية وحق الفرد فيها

١ - مبدأ حرية الدولة في تنظيم جنسيتها :

الدولة هي الهيئة الوحيدة التي تملك إنشاء الجنسية ، ويتفرع عن ذلك مبدأ هام هو المعروف بمبدأ حرية الدولة في مادة الجنسية فالدولة تنفرد بتنظيم علاقة الجنسية ، ولا تسمح لأحد فرداً كان أو دولة بالتدخل في ذلك ، بل لا يباح هذا التدخل لأية هيئة دولية . ومن ثم فمسائل الجنسية تدخل فيما يعرف بالمجال الخاص أو المجال الذي تحفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة . وتعتبر قاعدة حرية الدولة في تنظيم جنسيتها من القواعد التقليدية في مادة الجنسية ، وهي نتيجة لازمة لمبدأ سيادة الدولة . فالدولة لا تمارس سيادتها على قطعة من الإقليم فحسب ، بل هي تمارسها أيضاً على مجموعة من الأشخاص . وتحديد هذه المجموعة هو الذي يرسم للدولة النطاق الذي تمارس فيه هذه السيادة ، ومن ثم يتعين ترك هذا التحديد لسلطانها . هذا فضلاً عن أن الجنسية، وهي تتكفل بتحديد ركن الشعب ، تعتبر وثيقة الصلة بحياة الدولة وكيانها . لذلك كان من غير المقبول اشتراك أية سلطة أجنبية أو دولية في هذا المجال .

وقد أيدت الاتفاقية التي وضعها مؤتمر توحيد القانون الدولي المعقود ببلدهاى سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية هذا المبدأ ، فقضى المادة الأولى من هذه الإتفاقية بأن " لكل دولة أن تحدد الأشخاص الداخلين في جنسيتها بمقتضى قوانينها الخاصة " . كذلك أخذت المحكمة الدائمة للعدل الدولي مراراً بهذه القاعدة . من ذلك ما ورد في رأيها الاستشارى الصادر سنة ١٩٢٣ في النزاع بشأن مراسيم الجنسية في تونس ومراكش بين بريطانيا وفرنسا من أن " مسائل الجنسية تعتبر في الوضع الراهن للقانون الدولي داخلة كمبدأ عام في المجال الخاص لكل دولة " .

ويتفرع عن مبدأ انفراد كل دولة بتنظيم جنسيتها عدم استطاعة أية دولة تطبيق قوانينها الخاصة لتحديد الأشخاص الداخلين في جنسية غيرها من الدول، بل يتعين عليها الرجوع إلى أحكام قانون الدولة التي يدعى الشخص الانتماء إليها لمعرفة ما إذا كان هذا الشخص يحمل جنسية هذه الدولة^(١) . والقول بغير ذلك من شأنه أن يصيغ على الأفراد جنسية لا تقرها لهم الدولة صاحبة الجنسية أو ينكر عليهم جنسية تقرها لهم هذه الأخيرة .

كذلك يترتب على تقرير هذا المبدأ تمتع كل دولة بقسط وافر من الحرية في تنظيم جنسيتها اكتساباً وتجريداً بواسطة تشريعاتها الداخلية ، و يترتب على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها وقيامها بهذا التنظيم دون مراعاة لمايجرى عليه العمل

(١) انظر حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥ - مجموعة أحكام المحكمة السنة ٢٠ - ص ٦٧٣ ، وانظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٩ فبراير ١٩٦٤ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة ٩ صفحة ٦٧٦ .

في الدول الأخرى نشوء ما يعرف بتنازع الجنسيات . وقد يكون هذا التنازع إيجابياً ، وذلك إذا ما منحت أكثر من دولة جنسيتها لنفس الشخص نظراً لتوافر الشروط اللازمة لدخوله في جنسية دولتين أو أكثر في نفس الوقت ، فتحقق الظاهرة المعروفة بازدواج أو تعدد الجنسية وقد يكون التنازع سلبياً ، وذلك إذا لم يتوافر في الشخص الشروط اللازمة للدخول في جنسية أية دولة على الإطلاق وتعرف هذه الظاهرة بظاهرة انعدام الجنسية . وهاتان الظاهرتان في الواقع على درجة كبيرة من الخطورة ، إذ يترتب على وجودهما مشكلات عديدة سنعرض لها بالتفصيل فيما بعد .

٢- القيود الواردة على حرية الدولة في تنظيم جنسيتها:

وإذا كان من الثابت أن مبدأ سيادة الدولة يستتبع اختصاصها وحدها بتنظيم جنسيتها وفقاً لقوانينها الخاصة ، فهل يعني ذلك أن الدولة تتمتع بحرية مطلقة في وضع قواعد جنسيتها أم أنه يجب أن تراعى في هذا الصدد مبادئ معينة حتى تكفل لتشريع جنسيتها النفاذ في المجال الدولي .

من الجلي أن مبدأ سيادة الدولة لا يتعارض مع خضوعها لأي قيد إنفاقي إذ أن هذا القيد قد قبلته الدولة بمحض إرادتها . وعلى ذلك فعلى الدولة أن تحترم عند تنظيمها جنسيتها الاتفاقات الدولية التي أبرمتها في هذا الصدد . وقد استقر القضاء الدولي فعلاً على ذلك . فقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري بشأن مراسيم الجنسية السابقة الذكر أن مسائل الجنسية وإن كانت داخلة في المجال الخاص لكل دولة إلا أنه يجب على كل دولة أن

تلتزم في تصرفاتها في هذا الصدد بالالتزامات التي تكون قد تعهدت بها قبل الدول الأخرى .

غير أن القانون الدولي في العصر الحديث لا يجعل من الاتفاقات التي تعقدها الدولة القيد الوحيد الذي يرد على سيادتها ، فمن المسلم به الآن أن سيادة الدولة لا تتناقض مع خضوعها للقيود التي يوردها القانون الدولي ، يؤكد الكثيرون أن هناك مبادئ يقضى بها العرف الدولي ويتعين على الدولة مراعاتها عند تنظيمها لمبادئ جنسيتها .

فيرى البعض أن حرية الدولة في تنظيم جنسيتها يرد عليها قيد أساسي هو ضرورة مراعاة حسن النية في علاقاتها بغيرها من الدول ، فيجب ألا تهدف الدولة عند وضعها لقواعد جنسيتها إلى الإضرار بغيرها من الدول ، من ذلك أن تسقط الدولة جنسيتها عن رعاياها المقيمين في دولة معادية حتى تسلب الدولة الأخرى حقها في معاملتهم معاملة الأعداء .

ويرى البعض الآخر أن الدولة يتعين عليها عند تنظيمها لمسائل جنسيتها أن تراعى الحقوق المماثلة التي تتمتع بها الدول الأخرى في هذا المجال . فلا يجوز لدولة أن تفرض جنسيتها على جزء من شعب دولة أخرى، كأن تفرض جنسيتها على فريق من رعايا دولة أخرى لمجرد انتمائهم مع شعبها في الجنس أو في الدين . ومن الأمثلة التي يضربونها في هذا الصدد حالة ما إذا فرضت دولة كالألمانيا جنسيتها على رعايا دولة سويسرا المنتمين إلى الجنس الألماني أو فرضت فرنسا جنسيتها على الرعايا السويسريين المنتمين إلى الجنس الفرنسي . فمثلاً هذا التصرف يعد بلا شك اعتداء على كيان دولة سويسرا ، فإذا ما عمّدت

الدولة عند تنظيم جنسيتها إلى المساس بحقوق الدول الأخرى كان للدول الأخرى أن ترفض الاعتراف بسريان هذا التنظيم في مواجهتها تأسيساً على أن الدول التي قامت به قد تعدت حدود اختصاصها . وقد حدث فعلاً في بعض الأحيان أن تجاوز بعض مشرعي الدول حدود اختصاصهم عند تنظيمهم للجنسية . من ذلك ما قضت به المادة (١١) من القانون المدني البوليفي من أن " المرأة البوليفية التي تزوج من أجنبي تكتسب جنسيته " . فمثل هذا النص لا يقتصر على تحديد من يعتبر من الوطنيين بل هو يتعرض أيضاً لتنظيم جنسية الدولة الأجنبية ، وذلك بتقريره دخول المرأة الوطنية في جنسية دولة الزوج الأجنبية . ومن الواضح أن مثل هذا التنظيم لا يسرى في مواجهة الدولة الأجنبية إذ أنه يتضمن تعدياً على حق المشرع الأجنبي في تحديد جنسية رعايا دولته .

وهناك قيد أساسي يمكن استخلاصه من أحكام القضاء الدولي . فقد قضت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر سنة ١٩٥٥ في قضية *Nottebohm* الشهيرة بأنه لا يجوز لدولة *Liechtenstein* ممارسة حمايتها على المدعو *Nottebohm* بحجة انتمائه إلى جنسيته - وذلك بمناسبة مصادرة أمواله في دولة جواتيمالا - تأسيساً على أن اكتسابه جنسية *Liechtenstein* لم يقيم على أية رابطة حقيقية *Genuine* ، مادية كانت أو معنوية ، ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بهذه الجنسية في مواجهة الدول الأخرى .

ولكن يلاحظ أن عدم الاعتراف بالجنسية في هذه الحالة قاصر على ماترتبه هذه الجنسية من آثار في المجال الدولي ، أما الآثار المترتبة على الجنسية في المجال

الداخلي ، أى داخل إقليم الدولة التى منحها ، ففضل نافذة إذ أن اختصاص الدولة بالتشريع داخل حدود إقليمها يعد من صميم سيادتها .
والواقع أن اشتراط وجود رابطة حقيقية ، مادية كانت أو معنوية ، بين الدولة والشخص الذى تمنحه جنسيتها ليس مجرد قيد على حرية الدولة لحسب ، بل يمكن أن يعد بحق الأساس الفعلى الذى يمكن أن ترد اليه جميع القواعد التى تضعها الدولة عند تحديدها للأفراد الداخلين فى جنسيتها . وسنرى أن جميع الأسس التى تبني عليها الدولة منح جنسيتها ما هى فى الواقع إلا قرائن على قيام هذه الرابطة .

وهناك قيد ضئيل استقر عليه العرف الدولى فيما يتعلق بأبناء الممثلين الدبلوماسيين . فقد جرى العمل منذ أمد بعيد على عدم منح أبناء ممثلى البعثات الدبلوماسية الأجنبية المولودين على إقليم الدولة التى يباشر فيها الممثل الدبلوماسى مهمته جنسية هذه الدولة .

٣- الجنسية كحق من حقوق الإنسان :

إن الجنسية لازمة من لوازم الفرد ، يتطلبها كيانه الإنسانى . فعلم إنتماء الفرد إلى دولة ما يؤدى إلى حرمانه من حقوق أساسية لا تستقيم حياته بدونها .
فحق الفرد فى المأوى بإقليم دولة معينة رهن بانتماء الشخص الى جنسية هذه الدولة ، فالدولة غير ملزمة بقبول من لا يحمل جنسيتها بإقليمها ، كما أنها إذا قبلت دخوله بإقليمها فهذا لا يعنى وجود حق له فى الاستقرار بصفة دائمة فى هذا الإقليم ، إذ من حق الدولة إبعاده عن هذا الإقليم فى أية لحظة يتراءى لها فيها ذلك .

كذلك قد لا يتمتع الفرد بالحق في العمل بمختلف نواحيه إلا إذا كان يتمتع بجنسية الدولة ، فنجري الكثير من الدول على قصر المهن الهامة على الوطنيين ، ولا تسمح للأجانب إلا بممارسة القليل من الأعمال ، ويتم ذلك في كثير من الأحيان عن طريق الإتفاق بين الدول المعنية في سبيل تحقيق المعاملة بالمثل لرعايا كل منها لدى الأخرى . وعلى ذلك فالشخص الذي لا يحمل جنسية دولة ما قد لا يجد ما يكفل له كسب الرزق ، فهو لا يستطيع ممارسة الأعمال التي يحق للوطنيين ممارستها في أية دولة من الدول . بل قد يجد نفسه محروماً حتى من ممارسة الكثير من الأعمال التي يسمح بها إستثناء للأجانب .

وفضلاً عن ذلك فقد رأينا أن الفرد لا يستطيع ممارسة طائفة هامة من الحقوق إلا إذا كان ينتمي إلى جنسية الدولة ، فلا يستطيع الفرد المساهمة في الحياة السياسية للمجتمع الذي يعيش فيه إلا إذا كان ينتمي بجنسيته إلى هذا المجتمع .

وقد تنبّهت الهيئات الدولية فعلاً إلى أهمية الجنسية بالنسبة للفرد ، فعندما قامت الأمم المتحدة بوضع وثيقتها التاريخية الهامة المعروفة باسم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ ، واعتبرت الجنسية من الحقوق اللازمة لحياة الفرد باعتباره إنساناً ، فنصت عليها ضمن الحقوق الأساسية التي تضمنها الميثاق ، كالحق في الحياة والحرية ، والحق في المساواة أمام القانون ، فتقضى المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى بأنه " لكل فرد حق التمتع بجنسية ما " .

كذلك وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ (القرار رقم ٢٢٠٠) على " الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية

والسياسية " وقد نصت هذه الاتفاقية في المادة (٣/٢٤) على أن لكل طفل الحق في أن تكون له جنسية .

والجنسية باعتبارها حق أساسى في حياة الفرد يتعين أن تثبت له منذ لحظة ميلاده الى حين وفاته.

وتعنى الدول بتوفير تمتع الفرد بالجنسية منذ لحظة ميلاده بالالتجاء إلى أساسين رئيسيين ، فمن الدول ما تمنح جنسيتها لكل من يولد على إقليمها ، ومنها ما تمنح جنسيتها لكل من يولد لأبوين أحدهما أو كلاهما من رعاياها . بل لقد ذهبت الكثير من الدول إلى أبعد من ذلك فقررت اعتبار اللقيط الموجود بإقليم الدولة من رعاياها بالرغم من عدم انطباق أى أساس من الأساسين السابقين عليه . وذلك تلافياً لوجود أشخاص عديمى الجنسية بمجتمعها .

ومن الواضح أن الجنسية التى يتمتع بها الفرد منذ ميلاده لا يمكن أن تنطوى على أى تعبير إرادى من جهته ، إذ أنها تفرض عليه في وقت لا يستطيع فيه التعبير عن إرادته . ولكن هل معنى ذلك أن الفرد يظل دائماً حاملاً لهذه الجنسية التى فرضت عليه حتى بعد إمكانه التعبير تعبيراً صحيحاً عن إرادته ؟ وبعبارة أخرى هل يجوز للفرد تغيير جنسيته إذا ما توافرت لديه الرغبة في هذا التعبير ؟

ظلت الدول خلال فترة طويلة تنظر إلى الجنسية على أنها رابطة أبدية تربط الفرد بالدولة التى ولد ممتعاً بجنسيتها بحيث لا يستطيع التحلل من هذه الجنسية في أية فترة من فترات حياته . وقد عرف هذا المبدأ باسم مبدأ الولاء الدائم أو مبدأ عدم تغير الولاء ولم يكتب لهذا المبدأ البقاء في العصر الحديث

إزاء إجماع الدول على وجوب الاعتراف بإرادة الفرد بالنسبة للجنسية . غير أن زوال هذا المبدأ تأخر في بعض الدول كبريطانيا حتى أواخر القرن التاسع عشر ، ومن الممكن في الواقع أن نلمس آثار هذا المبدأ حتى الآن فيما تضعه بعض الدول من قيود على حق رعاياها في التجنس بجنسية أجنبية وتعليقها ذلك على الحصول على إذن منها بذلك .

ولا توجد في الواقع أية دولة في المجتمع الدولي تحرم الفرد بصفة مطلقة من الحق في تغيير جنسيته إذا أراد ذلك . فمن المستقر عليه الآن وجوب الاعتراف بإرادة الفرد والسماح له بتغيير جنسيته إذا رغب ذلك .

بيد أن فريقاً كبيراً من الدول النامية تعلق حق الوطى في الخروج من جنسيته على موافقتها بل على سلطتها التقديرية المطلقة . وبالرغم من أن هذا الموقف لا يتفق مع الاتجاه الحديث في مجال حقوق الإنسان فإن له في رأينا ما يسوغه بل ويحتمه بالنسبة للدول النامية . فمن الظواهر الخطيرة التي تهدد كيان هذه الدول في الآونة الحالية ظاهرة هجرة العقول وهجرة ذوى التخصصات اللازمة للتطور الاقتصادي والصناعي في الدول الصناعية المتقدمة . ومن المشاهد أن هذه الأخيرة لا تألوا جهداً في جذب العناصر النافعة من بين مواطني الدول النامية وتشجيعهم على الهجرة إليها لما في ذلك من إثراء لمجتمعاتها غير عابئة بما يترتب على ذلك من مخاطر تهدد كيان الدول النامية ومستقبلها ، بحيث أصبح من المشاهد أن العالم الثالث هو الذي يمد الدول المتقدمة صناعياً بالمساعدة الحقيقية عن طريق الثروة البشرية . ولا شك أن من حق الدول النامية بل من واجبها - حفاظاً على سلامة مجتمعاتها المهددة بفقد خير عناصرها -

أن تشدد في السماح لرعاياها بالخروج من جنسيتها وخاصة أولئك الذين تكبدت مشقة إعدادهم والوصول بهم إلى المستوى الرفيع الذي جعل الدول الصناعية المتقدمة تشد اجتذابهم إليها .

وإذا كان من حق الفرد الخروج من جماعته الوطنية سعياً وراء التقدم أو العيش الأفضل فإن حق هذه الجماعة الوطنية في البقاء وفي حفظ كيانها يحورها مطالبته بتسديد ما عليه من دين نحوها ، وذلك بتكريث نصيب من جهده وخبرته لخدمتها قبل تقديمها لمجتمع دولة أخرى . لذلك فإن اتجاه تشريعات الدول النامية إلى تقييد حق الوطنى في تغيير جنسيته أمر يملح حق هذه الدول في البقاء والنمو في الوضع الراهن للحياة الدولية الذى يتسم بعدم التكافؤ الصارخ بين الدول النامية والدول الصناعية المتقدمة .

غير أن ذلك لا يعنى وجوب منح الدولة سلطة تقديرية مطلقة في السماح أو عدم السماح لرعاياها بالخروج من جنسيتها ، بل يعين فقط تنظيم هذا الخروج وتعليقه على قيام الوطنى بأداء التكليف إلى تحددها الدولة في المجال الذى تختاره بالنسبة لكل فئة من الوطنيين وفقاً لما تمليه ظروفها الاقتصادية والاجتماعية ، بحيث يكون من حق الوطنى الخروج من الجنسية فور قيامه بما فرضته الدولة عليه من تكاليف .

كذلك يترتب على وجوب الاعتداد بإرادة الفرد في الجنسية عدم جواز فرض جنسية الدولة على الفرد رغم إرادته . فلا يجوز للدولة أن تفرض جنسيتها على الأجانب المقيمين بإقليمها دون تعبير صريح من جانبهم . وقد حدث فعلاً أن نصت بعض تشريعات دول أمريكا اللاتينية على فرض جنسيتها على الأجانب الموجودين بها دون طلب صريح من جانبهم مع السماح لهم

خلال فترة معينة بإبداء رغبتهم في الاحتفاظ بجنسيتهم الأصلية . فرفضت الدول الأخرى الاعتراف بالجنسية التي تم اكتسابها وفقاً لهذه التشريعات وذلك تأسيساً على أن إرادة الفرد قد انتهكت في هذه الحالات ^(١).

كذلك من مظاهر الاعتداد بإرادة الفرد ما جرى عليه العمل في الاتفاقات الدولية المتعلقة بضم إقليم دولة إلى دولة أخرى من الاعتداد بإرادة سكان الإقليم المضموم وإعطائهم الحق في الاختيار بين الدخول في جنسية الدولة الضامة أو الاحتفاظ بجنسية دولتهم الأصلية .

ومن مظاهر الاعتداد بهذه الإرادة الاتجاه في غالبية التشريعات الحديثة إلى تعليق دخول المرأة في جنسية زوجها على إفصاحها عن رغبتها ، سواء كان ذلك صراحة بطلب الدخول في هذه الجنسية أو ضمناً بعدم رفض الدخول فيها . ويرى فريق من الفقه أن الاعتداد بإرادة الفرد في إختيار الجنسية يعتبر في الواقع من الأصول التي يجب ألا تحيد عنها الدولة ، ويؤكد أن الدولة التي تفرض جنسيتها على الأفراد ، بطريقة فردية أو جماعية ، رغم إرادتهم تكون قد ارتكبت عملاً مخالفاً للقانون الدولي ، وقد نصت المادة (١٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الثانية على أنه : " لا يجوز ... إنكار حق الفرد في تغيير الجنسية " .

غير أنه إذا كان للفرد الحق في الجنسية إلا أن ذلك يجب ألا يكون على حساب مصلحة الدولة التي ينتمي إليها أو على حساب الجماعة الدولية .

^(١) أنظر المادة (٣٠) من الدستور المكسيكي الصادر سنة ١٨٥٧ والمادة الأولى من تشريع الجنسية للبرازيل الصادر سنة ١٨٨٩ .

ولا شك أن الجماعة الدولية بصفة عامة ومصصلحة الدولة بصفة خاصة تتنافى مع وجود فرد يتمتع بأكثر من جنسية .

فانتماء الفرد لأكثر من دولة يخلل بسلامة توزيع الافراد فى المجتمع الدولى ويجعل من العسير رسم حدود شعب كل دولة بطريقة واضحة . وفضلاً عن ذلك فإن تمتع الفرد بعدة جنسيات من شأنه أن يثير الصعوبة حول كيفية معاملة الدول المختلفة لهذا الشخص . خصوصاً فى فترات الحروب . كذلك فإنه يكون من المتعذر تحديد القانون واجب التطبيق بالنسبة لمتعدد الجنسية .

كذلك تتعارض مصلحة الدولة مع تمتع الشخص بأكثر من جنسية . ذلك أن تعدد الجنسية يثير الشك حول مدى ولاء الشخص لكل من الدول التى ينتسب إليها . فلا يمكن للدولة أن تطعن إلى ولاء أحد رعاياها لها إذا كان يتمتع فى نفس الوقت بجنسية دولة أخرى . إذ أن الشعور بالولاء لا يمكن أن يتجزأ .

لذلك فالالاتجاه السائد هو وجوب تلاقى ظاهرة ازدواج الجنسية، وقد ظهر ذلك جلياً فى كثير من الاتفاقيات الدولية والتشريعات المختلفة . كما تأيد فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان إذ تقضى المادة (١٥) منه بحق الفرد فى جنسية واحدة .

ولما كانت الجنسية من المقومات الأساسية فى حياة الفرد فإنه يستعين بعدم نزعها بحيث يصير علم الجنسية .

غير أنه من الملاحظ أن الدول جرت فى العصر الحديث على كثرة الإلتجاء إلى تجريد الفرد من الجنسية كنوع من العقاب ، وقد ترتب على ذلك إنتشار ظاهرة انعدام الجنسية انتشاراً واسعاً ، مما دعى الفقه والهيئات العلمية الدولية إلى المناداة بوجوب إمتناع الدول عن تجريد الفرد من الجنسية .

ولكن إذا كان من الممكن من الناحية العلمية المجردة القول بوجود إمتناع الدول عن تجريد الفرد من الجنسية باعتبارها من المقومات اللازمة لحياته ، إلا أنه مما لا شك فيه أن مصلحة الدولة العليا أولى في تقديرها بالرعاية ، ذلك أن المحافظة على كيان الدولة كثيراً ما يدفعها إلى التخلص من العناصر التي تهدد هذا الكيان . ولا يتحقق ذلك إلا بإخراج مثل هذه العناصر من المجتمع الوطني للدولة عن طريق التجريد من الجنسية ، ومن غير المتصور في الآونة الحالية أن تقف حقوق الفرد دون محافظة الدولة على كيانها .

غير أنه إذا كان للدولة من الناحية الفعلية سلطة تجريد رعاياها من الجنسية ، فيجب أن يكون ذلك في أضيق الحدود وفي الحالات التي لا يوجد فيها سبيل آخر لحماية مصالح الدولة ، لذلك يجب قصر تجريد الجنسية على الحالات التي يكون فيها عدم ولاء الشخص للدولة من الخطورة بحيث يهدم الأساس المعنوي الذي تقوم عليه رابطة الجنسية ، فلا يمكن في مثل هذه الحالات أن تطلب من الدولة الإبقاء على أشخاص ثبت بالنسبة لهم تخلف عنصر أساسي من العناصر التي تقوم عليها رابطة الجنسية من الناحية السياسية .

وجدير بالذكر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يجد بداً من الإعتراف بحق الدولة في تجريد الوطني من جنسيتها إذا كان هناك مبررات قوية لذلك ، فاقصر على النص في المادة (١٥/٢) على عدم جواز حرمان شخص من جنسيته تعسفاً .

وقد حددت المادة (١٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نطاق حق الفرد في الجنسية كما سبق أن رأينا . والسؤال يثور حول مدى القيمة القانونية لهذا الإعلان ومدى قوة الإلزام التي يتمتع بها في مواجهة الدول المختلفة .

يرى البعض أن الاعلان العالمى لحقوق الانسان يلزم الدول إلزاماً قانونياً باعتباره مكملاً لميثاق الأمم المتحدة .

غير أن الراجح أن هذا الإعلان ليست له قوة إلزام قانونية ، فالإعلان لا يعتبر مكملاً للميثاق بالمعنى الذى يخلع عليه قوة الميثاق نفسه ، ذلك أنه لم تتبع فى إصداره الإجراءات اللازمة لتعديل الميثاق . فقد صدر الإعلان فى شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومن المعلوم أن التوصيات الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تفرض أى التزام قانونى على الدول بوجوب إتباعها ، فلكل دولة سلطة تقديرية فى تطبيق هذه التوصيات ، غير أنه مما لا شك فيه أن توصيات الجمعية العامة تتضمن التزاماً أدبياً لا يستهان به ، ذلك أن هذه التوصيات هى فى الواقع تعبير عن رأى العام العالمى الذى يصعب على أية دولة مخالفته جهاراً .

أما فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية فى شأن الحقوق المدنية والسياسية فإنه يمكن القول أنها تتمتع بقوة إلزامية قانونية باعتبارها معاهدة جماعية صارت نافذة بانضمام العدد المتطلب لنفاذها وهو ٣٥ دولة ، وذلك منذ ١٥ يوليو سنة ١٩٦٧ . وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية فى ١٦ فبراير ١٩٦٦ .

٤- معيار الجنسية فى القانون الدولى :

رأينا أن المبدأ التقليدى الذى يتلخص فى تمتع الدولة بسلطة تقديرية مطلقة فى تحديد جنسيتها أخذ يتقلص منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ليفسح المجال لمبدأين أساسيين :

المبدأ الأول : فهو المبدأ الذى أكدته محكمة العدل الدولية كما سبق أن رأينا سنة ١٩٥٥ من عدم جواز الاعتراف فى المجال الدولى بالجنسية إلا إذا كانت تستند إلى رابطة فعلية بين الفرد والدولة .

بمعنى أنه إذا كان لا مناص من الاعتراف بحرية الدولة داخل حدود إقليمها فى منح الجنسية فإنه يتعين لنفاذ هذه الجنسية خارج هذه الحدود أن يكون الفرد عضواً فعلياً بالجماعة الوطنية .

وقد تبلور هذا المبدأ بشكل تدريجى ، فقد لجأ القضاء الدولى فى بادئ الأمر إلى ما أسماه بالجنسية الفعلية كمعيار لفض النزاع بين الجنسيات التى تتمسك بها دولتان أو أكثر بالنسبة لنفس الشخص ثم تطور أعمال هذا المبدأ على يد الفقه والقضاء ليصبح الأساس العام الذى تقوم عليه الجنسية فى القانون الدولى وليس مجرد معيار للمفاضلة، وقد تحددت معالم هذا الأساس بشكل واضح فى حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٥٥ فى قضية Nottebohm السابق الإشارة إليه .

وتتلخص هذه القضية فى أن أحد الرعايا الألمان السابقين كان قد استقر فى جواتيمالا، وعند قيام الحرب العالمية الثانية سارع بالتجنس بجنسية دولة محايدة (ليشتنشتين) غير أن جواتيمالا لم تعترف بجنسيته الجديدة وصادت أمواله باعتباره من رعايا الأعداء وسلمته للولايات المتحدة التى أعتقلته حتى نهاية الحرب ، قامت دولة ليشتنشتين برفع الدعوى على جواتيمالا أمام محكمة العدل الدولية مطالبة برد أمواله وتعويضه عما أصابه من أضرار باعتباره من رعاياها . دفعت جواتيمالا بأن من حقها رفض الاعتراف بجنسية ليشتنشتين باعتبارها

مخالفة للقانون الدولي . وقد أخذت محكمة العدل بهذا الدفع وقضت بأن دخول Nottebohm في جنسية ليشتشتين لا يستجيب للأساس الذي تقوم عليه الجنسية في الجماعة الدولية وبالتالي يصح عدم الاعتراف بهذه الجنسية تأسيساً على عدم وجود أية صلة حقيقية تربط بين هذا الشخص وبين الدولة التي منحتة الجنسية . وأوضحت المحكمة العوامل التي تقيد وجود هذه الرابطة فذكرت من بينها على سبيل المثال ارتباط الشخص عائلياً ووجدانياً بالدولة أو ارتباطه مادياً بإقليم الدولة بالاستقرار أو العمل فيه وجعله مقراً لمصالحه أو اشتراكه في الحياة العامة في هذه الدولة .

وقد أكد القضاء والفقه الدوليين هذا المبدأ بشكل مضطرب مبرزاً أن القانون الدولي لا يقر الجنسية التي تمنحها الدولة للفرد إلا إذا كانت تعكس ارتباطه الفعلي بالجماعة الوطنية وذلك حتى ولو لم تكن هذه الجنسية محلاً للتنازع بين دولتين .

أما المبدأ الثاني: الذي تبلور خلال النصف الثاني من هذا القرن فهو المبدأ الذي أعلنته اتفاقية لاهاي الشهيرة سنة ١٩٣٠ لتقنين القواعد الدولية للجنسية ومقتضاه وجوب تمتع كل فرد بالجنسية ، وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ هذا المبدأ كما رأينا ثم تأكد هذا المبدأ مرة أخرى في الإتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ فبراير ١٩٦٧ (قرار ٢٢٠٠) .

والواقع أن هذه المواثيق الدولية لم تضيف حقاً جديداً للإنسان بل سجلت حقاً لا سبيل لأن يعيش الإنسان بدونه سواء داخل الدولة أو خارجها .

فالجنسية هي كما قيل بحق نقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للفرد والتي لا كيان له بدونها^(١).

فإذا ما أعملنا المبدئين السالفين معاً - مبدأ وجوب قيام الجنسية على رابطة فعلية بين الفرد والدولة ، ومبدأ حق كل فرد في الجنسية - لتجلب لنا قاعدة أساسية واضحة المعالم في مجال الجنسية مقتضاها أن حق الفرد في أن تكون له جنسية يفرض التزاماً على مدين محدد بالذات هو الدولة التي ينتمي الفرد إلى مجتمعها ويرتبط به ارتباطاً فعلياً . إذ لو صح غير ذلك لأمكن لهذه الدولة أن تنصل محتجة بان الالتزام بمنح الجنسية التزام عام يمكن أن توفى به أى دولة أخرى ، وذلك في حين أن الدول الأخرى لا تملك من الناحية الدولية منح هذه الجنسية لعدم توافر الرابطة الحقيقية بينها وبين الفرد . وإذا هي منحت جنسيتها لفرد دون قيام هذه الرابطة فإن هذه الجنسية قد لا يعترف بها خارج حدود هذه الدولة مما يضع هذا الفرد في مصاف عديمي الجنسية . وبعبارة أخرى فإن حق كل فرد في أن تكون له جنسية يعنى في واقع الأمر التزام كل دولة بمنح جنسيتها لمن ينتمي إلى مجتمعها ويرتبط به ارتباطاً فعلياً .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ جنسية - تعريفها .

- الجنسية رابطة بين الدولة والفرد، يحكم القانون نشأتها وزوالها ويحدد آثارها - قيامها في الأصل على فكرة الولاء للدولة ، وتتميز بطابعها السياسي وتنشئها الدولة بإرادتها المنفردة.

^(١) انظر الدكتور/ أحمد قسنت الجداوى- حرية الدولة في مجال الجنسية ١٩٧٩.

الجنسية هي رابطة أصيلة بين الدولة والفرد يحكم القانون نشأتها ويحدد آثارها ،
وإذ تقوم في الأصل على فكرة الولاء للدولة لتمييز عن غيرها من الروابط
القانونية بطابعها السياسي ، وتنشئها الدولة بإرادتها المنفردة ، فتحدد بتشريعها
الوطنية الأسس والمعايير التي يتعين تطبيقها لتحديد من يعتبر متمتعاً بها أو خارجاً عن
دائرة مواطنتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجلد ١٩٩٢/٣/٧ ج ١/٥ "دستورية" ص ٢٢٤]

◆ جنسية - طبيعتها - قانون عام .

- الجنسية رابطة من روابط القانون العام، تتوخى تقرير مركز قانوني
معين لمن يطلبها - وجوده مستمد من نصوص قانون الجنسية ذاته،
لا باتفاق الأطراف عليها .

من المقرر أن الجنسية رابطة أصيلة بين الدولة والفرد يحكم القانون نشأتها وزوالها،
ويحدد آثارها، وأنها تميز عن غيرها بطابعها السياسي، وتنشئها الدولة بتشريعها
الوطنية، التي تحدد الأسس والمعايير التي يتعين تطبيقها لبيان من يكون متمتعاً بها،
أو خارجاً عن دائرة مواطنتها، فإن الجنسية بذلك تكون من روابط القانون العام التي
تتوخى - في العلاقة بين الفرد والدولة - تقرير مركز قانوني معين لمن يطلبونها،
يستمد وجوده من النصوص القانونية ذاتها التي تضمنها قانون الجنسية، ولا تثبت
بالتالي باتفاق الأطراف عليها.

[القضية رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "تنازع" مجلد ١٩٨٤/٢/١٨ ج ٣ "دستورية" ص ٣٨٦]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" مجلد ١٩٩٤/١١/٥ ج ١ "دستورية" ص ٨٩١]



الباب الثاني
المقومات الأساسية للمجتمع
الفصل الأول
المقومات الاجتماعية والخلفية
(مادة ٧)

يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي.

النص المقابل في النسخات السابقة :

- دستور ١٩٧٣ - المادة () "".
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤) " التضامن الاجتماعي أساس للمجتمع المصري".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٣) " التضامن الاجتماعي أساس للمجتمع".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٦) " التضامن الاجتماعي أساس للمجتمع المصري".

النص المقابل في بعض النسخات العربية :

- البحرين (م ١٢) - قطر (م ٢٠) - الكويت (م ٧) - الإمارات (م ١٤) - عمان (م ١٢) .

❦ الشرح :-

التكافل والتضامن الاجتماعى

❖ تعريف :

يعد التكافل الاجتماعى من أهم الأسس التى يقوم عليها المجتمع والتى تضمن سعادته و بقاءه فى إطار من المودة والأمن والوحدة والسلام.

والعنى اللغوى للتكافل هو الإنضمام و هى "ضم ذمة إلى ذمة لتتقوى إحداهما بهذا الضم". وبالعنى المبسط أن كل فرد قادر من أفراد المجتمع يتعين عليه عون أخيه المحتاج حتى يضمن له على الأقل المستوى الأدنى من الحياة الكريمة وضمان وجود الإحتياجات الأساسية وذلك لجميع أفراد المجتمع دون التفرقة بين ديانة أو جنسية، و التكافل لا يعنى فقط الشعور بالعاطف السلبى والوقوف عند هذا الحد ولكن يجب أن يصاحبه الفعل الإيجابى ، وقد أكد العلماء أن التكافل الاجتماعى ينقسم إلى قسمين: أولهما مادياً وثانيهما معنوياً. فالقسم المادى هو المساعدة المادية بالأموال كى يتنقل المحتاج من حالة العوز والحاجة والفقر إلى "حد الكفاية" أو "حد الغنى". كما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، "إذا أعطيتم فأغثوا" وكما قال سيدنا على بن أبى طالب رضي الله عنه "إن الله فرض على الأغنياء فى أموالهم بقدر ما يكفى فقراءهم"، أما التكافل المعنوى فيأتى فى صور كثيرة لأن إحتياج الإنسان لا يقتصر فقط على الإحتياجات المادية ولكنه يتضمن أشكالاً أخرى مثل النصيحة، الصداقة، الود، التعليم، المواساة فى الأحزان، وغيرهم الكثير من أشكال العطاء

❖ تعريف التضامن الاجتماعي في الإسلام :

أوضح العلماء أنه يوجد فرق في المعنى بين كلمتي التكافل الاجتماعي والضمان الاجتماعي رغم تشابههما. فالضمان الاجتماعي هو التزام الحاكم نحو رعيته أو باللغة المعاصرة التزام الحكومة نحو شعبها. فالسلطة يجب أن تحرص على إبقاء الحد الأدنى من المعيشة اللائقة للشعب و توفير المساعدة لكل من يحتاج إليها، لقد ظهر مفهوم التكافل الاجتماعي في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. يقول الله تعالى في قرآنه الكريم ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ "سورة الحجرات، آية ١٠" كما يقول ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ "سورة التوبة، آية ٧١". كما ورد في السنة الكثير من الأحاديث التي تحت المسلمين على التآخي والإيثار من أجل الآخرين. قال رسول الله ﷺ، "المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً" وقوله "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كممثل الجسد إذا اشتكى منه عضو، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى". وأيضاً قوله ﷺ، "لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه".

و لقد أوضح الإسلام أن المال الذي وهبه الله لعباده ليس ملكاً خاصاً لهم وإنما هو ملك لله. وذلك يستدعي أن المسلم لا ينفق المال فقط كما تلهمه أهواءه وإنما يكون الإنفاق حسب التعاليم التي أتى بها الله تعالى. فالإسلام يوضح أن الكون كله بمن عليه هو ملك لله وليس للبشر. فلقد قال الله تعالى ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ وأيضاً ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وكون المال ملك لله، فهو أمانة في يد الإنسان إلى أن يسأل عليه يوم القيامة. ومن أهم الأساسيات التي حث عليها الله تعالى في جميع رسالاته هو الإنفاق في سبيل الله.

فلقد قال الله تعالى في قرآنه الكريم: ﴿ هَآأَنتُمْ هَؤَآءِ تُدْعَوْنَ لِتُتَّقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمِنْكُمْ مَنْ يَتَخَلَّ وَمَنْ يَتَخَلَّ فَإِنَّمَا يَتَخَلَّ عَنْ نَفْسِهِ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنتُمُ الْفُقَرَاءُ وَإِنْ تَوَلَّوْا يَسْتَبَدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمْ ﴾ "سورة محمد، آية ٣٨".

كما يقول تعالى ﴿ وَلَا يَخْسِنُ الَّذِينَ يَتَخَلَّونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرٌ لَّهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ﴾ "سورة آل عمران، آية ٧٥"، وقد وصل إلزام الإسلام على المسلم أن يعطى لأخيه المحتاج إلى الحد أنه قرر إذا لم تكفى الزكاة والصدقات، فعلى المجتمع ككل أن يشارك بعضه بعضاً في الكفاف.

كما قال الله تعالى، ﴿ حَتَّى لَا يَكُونَ ذُلٌّ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ "سورة الحشر، آية ٧".

كما قال الرسول ﷺ، "ليس بمؤمن من بات شعبان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم"، كما قال ﷺ، "أما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً، فقد برئت منهم ذمة الله ورسوله". أما سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد قال، "إني حريص على ألا أَدْعَ حاجة إلا سددها ما اتسع بعضنا لبعض، فإذا عجزنا تأسينا في عيشنا حق نستوى في الكفاف". من ثم نجد أن التكافل الاجتماعي هو حق أساسي من حقوق الإنسان التي كفلها الله تعالى لعباده منذ أربعة عشر قرناً. ف نجد أن حق الإنسان في حياة كريمة هو من القواعد الثابتة في النهج الإسلامي وليس فقط نتيجة تجارب إنسانية ظهرت مع تقدم النظم السياسية والاقتصادية كما حدث في العالم الغربي في القرن العشرين، ولقد أوجد الإسلام وسائل عديدة للمسلم لكي يتحقق التكافل الاجتماعي، ومنها الزكاة والصدقات والوقف وهناك بعض المقترحات من بعض المفكرين التي قد نبداً بها في المرحلة الحالية كمحاولات لتحقيق التكافل الاجتماعي، ومنها التكافل العائلي ويعنى به أن العائلة تقوم بإنشاء صندوق للتكافل الاجتماعي

تعين به الأسر الفقيرة في العائلة كان تعطى لهم راتب شهري أو مبلغ من المال لبداية مشروع أو إسعاف مريض، أيضاً من المقترحات إنشاء لجان التكافل الاجتماعي للأحياء لكي يساعد أغنياء الحي الفقير والمسكين و اليتيم منهم بصورة منظمة. ومن الضروري توريث أسس التكافل الاجتماعي عبر الأجيال.

في الضمان الاجتماعي^(١)

الضمان الاجتماعي هو حق الفرد في أن يتوفر له أمان اجتماعي، أي حق الفرد في الأمان ضد المخاطر الاجتماعية كافة، تلك المخاطر التي يترتب عليها مساس بالمركز الاقتصادي لهذا الفرد، وبصفة عامة يُتفق على أن المخاطر الاجتماعية التي يتعين تغطيتها بنظم الضمان الاجتماعي، وحماية المواطن ضدها "تتركز في المرض، الأمية، العجز، الشيخوخة، حوادث العمل، الأمراض المهنية، الوفاة، الأعباء العائلية، البطالة . ولكن هذا العدد لا يرد على سبيل الحصر"^(٢).

والضمان الاجتماعي هو ذلك النسق المتناغم من نظم تأمينية متكاملة يتشارك في تقديمها كل من الدولة والمجتمع ، بغية مواجهة أحوال العوز والحاجة التي تصيب قطاعات من أفرادها، فيسعى المجتمع من خلال نظم الضمان الاجتماعي التي يقررها، إلى توفير قدر من الدخول الثابتة للمعوزين من المتقاعدین عن العمل والمرضى والأطفال بما يفي بضرورات سد حاجاتهم للعيش في مستوى لائق من الحياة

(١) تقرير هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ٢٤ قضائية "دسورية"

إعداد المستشار الدكتور/ عماد البشري

(٢) حسام الدين الأهواني - أصول قانون التأمين الاجتماعي - طبعة ١٩٩٩-٢٠٠٠ -

رقم الإيداع ٨٩٣٨ - ص ٦ .

الكرامة، وعلى ما يُحرر به كل محتاج بالجميع من الجوع والخوف والمرض. وهذا ما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي قرر في المادة (٢٢) منه أن "لكل شخص، بوصفه عضواً في المجتمع، حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقه أن توفر له، من خلال الجهود القومية والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتأمين شخصيته في حرية". كما قرر في المادة (٢٥) منه أن "لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق فيما يأمن به من الفرائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترميل أو الشيخوخة، أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه". وأكد عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي نص في المادة (٩) منه على أن "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية".

والبادي أن مصر لم تعرف "التأمين الاجتماعي بمفهومه العلمي إلا بعد ثورة ١٩٥٢ ... وقد اهتمت الثورة بهذا النظام باعتباره أحد النظم المحققة لأحد مبادئها الستة (العدالة الاجتماعية) فقررت إعتبره من الحقوق الأساسية لكل مواطن دون نظر إلى الفئة التي ينتمي إليها أو مصدر الدخل الذي يعتمد عليه لتغطية حاجته"^(١) فصدرت قوانين التأمينات الاجتماعية المتتالية، لتمتد المظلة التأمينية، وبشكل تدريجي، إلى قطاعات الشعب المصري، بفئاته المختلفة، فاتجهت أولاً إلى "تأمين فئة العاملين

(١) القيمة المعلقة للكتاب الصادر عن مركز الدراسات والبحوث التأمينية، متضمنة قانون التأمين الاجتماعي والقوانين المكملة له - الجزء الأول - الناشر: مركز الدراسات والبحوث التأمينية - ١٩٩٦ - ص ١٠.

باعتبارهم يمثلون الغالبية العظمى من الشعب ... وبعد أن إمتد النظام لجميع أفراد هذه الفئة من خلال قوانين التأمين والمعاشات بالنسبة للعاملين بقطاع الخدمات وقوانين التأمينات الاجتماعية بالنسبة للعاملين بقطاع الأعمال تم توسيع مجال التطبيق فشمل فئة أصحاب الأعمال ثم فئة المصريين العاملين بالخارج^(١). وعليه صدرت القوانين الآتية: قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (منتظماً أوضاع فئة العاملين لحساب الغير)، وقانون نظام التأمين الاجتماعي الشامل الصادر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٥ (منتظماً فئة العمالة غير المنتظمة وصغار أصحاب الأعمال)، والقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ بالتأمين على أصحاب الأعمال ومن في حكمهم، وقانون التأمين الاجتماعي للعاملين المصريين في الخارج الصادر بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٨.

غير أن هذا جميعه، لم يكن ليكفي لتوفير تغطية تأمينية متكاملة، لكافة فئات الشعب المصري، فكان قانون الضمان الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٧، الذي استهدف "شمول مظلة التأمينات الاجتماعية لجميع فئات الشعب بحيث يصبح الفرد في مجتمعه آمناً على يومه وغده ضد المرض والعجز والشيخوخة والظروف الطارئة والوفاة"^(٢). وهو القانون الذي صدر بعد ما تم من إعادة نظر في سابقه، المعروف بقانون الضمان الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٥.

هذا الاتجاه كان له أساس دستوري، تمثل فيما تقرّر بالمادة (٢١) من دستور سنة ١٩٥٦ أن "للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة، وفي حالة

(١) المرجع السابق - ص ١١.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون الضمان الاجتماعي.

المرض أو العجز عن العمل. وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والصحة العامة وتوسعها تدريجياً". والمادة (٢٣) منه التي نصت على أن "المصريون متضامنون في تحمل الأعباء الناتجة عن الكوارث والحزن العامة". والمادة (٢٤) منه التي نصت على أن "تكفل الدولة، وفقاً للقانون، تعويض المصابين بأضرار الحرب". والمادة (٢٥) منه التي قررت أن "تكفل الدولة، وفقاً للقانون، تعويض المصابين بسبب تأدية واجباتهم العسكرية". ثم كان دستور ١٩٦٤ حيث قررت المادة (٢٠) منه أن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي، وللمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة، وفي حال المرض أو العجز عن العمل أو البطالة". وقررت المادة (٤٠) منه أن "تكفل الدولة للمصريين معاملة عادلة، بحسب ما يؤدونه من أعمال، وتحديد ساعات العمل وتقدير الأجور والتأمين الاجتماعي والتأمين الصحي والتأمين ضد البطالة وتنظيم حق الراحة والإجازات". وقررت المادة (٤٢) منه أن "الرعاية الصحية حق للمصريين جميعاً، تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها". ثم كان دستور مصر الدائم الصادر سنة ١٩٧١، مقررراً في المادة (١٧) منه أن "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقاً للقانون". ما يستفاد منه أن ثمة سياقاً دستورياً ممتداً منذ منتصف القرن المنقضى وحتى يومنا هذا، يعلى من شأن الحقوق الاجتماعية وعلى القمة منها الضمانات الاجتماعية، تأميناً لحياة أفراد المجتمع، ضد كل مخاطر العوز والحاجة والمرض.

وما هو جدير بالالتفات إليه في هذا المقام أن نظام الضمان الاجتماعي لم يكن في يوم من الأيام مسئولية الدولة وحدها، وإنما هو مسئولية يتقاسمها الجميع، المجتمع والدولة بل والأفراد أيضاً، فتوزع أعباء هذه المسئولية بينهم جميعاً، كل بحسب إمكانياته، وفق المنظومة الكلية التي تنتظم شئون المجتمع، بكل قطاعاته ومؤسساته وأجهزته. كما تجدر ملاحظة أنه وعلى الرغم من أن المشرع قد أقر سياسة تشريعية، كان من مقتضاها أن من لكل من نظم التأمينات الاجتماعية ونظم الضمان الاجتماعي تشريعاً مستقلاً، إلا أن هذا لا يجوز أن يفهم منه، أن ثمة اختلافاً يُخلى بينهما، وإنما هما كل واحد، يكملان بعضهما البعض. وعليه فقد وجب النظر إليهما من الزاوية الدستورية، باعتبارهما متكاملان متعاضان، في رسم الإطار الكلي العام لما هو مفروض دستورياً من حماية للضمانات الاجتماعية.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **مبدأ التضامن الاجتماعي - المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - دعم التضامن الاجتماعي وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وعقيدة من المودة والرحمة .**

ما تضمنه نص المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من تقرير وسيلة الحبس لحمل المحكوم عليه بالنفقة وما في حكمها على الوفاء بما متى كان قادراً على ذلك وامتنع عنه مطلقاً بغير حق ، وهي ديون ممتازة ذات طابع حيوي مقدمة على غيرها بل هي قوام الحياة في كل أسرة يقوم بها أودها غذاء وكساء وسكناً، ومن ثم يكون التخلف عن أدائها ضاراً أبلغ

الضرر بالأسرة وموهناً روابط التضامن والمودة بين أعضائها ، ويكون اكراه المسئول عن النفقة وما في حكمها على الوفاء بما بوسيلة الحبس وضعاً للأسرور في نصابها الصحيح يرد المحكوم عليه المتعنت عن ظلمه وعنته فيحل الوثام والوفاق والمودة بين أعضاء الأسرة محل الشقاق والبغضاء ، وبذلك يكون هدف ذلك النص دعم التضامن الاجتماعي وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة .

[القضية رقم السنة ٥ في "عليا" جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٧٤ جـ ١ عليا ص ١٦٣]

◆ دستور - المادة (٧) نفسه .

— قيام المجتمع على أسس التضامن الاجتماعي يعني وحدة الجماعة في بنيانها وإمكان التوفيق بين مصالحها واتصال أفرانها ببعض لبعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً .

إله متى كان ذلك؛ وكان حق التعليم يعني ابتداء حق الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية التي تنظم القبول بها؛ وكان التكافؤ في هذه الشروط فيما بين المتزاحمين على فرص النفاذ إليها؛ مؤداه تساويهم في المراكز القانونية بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التي قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم في مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلاتهم وخدماتها؛ التي تكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها ؛ وكان التأمين الصحي يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تتكافأ التزامات المانية في مجال هذا التأمين؛ إذ كان ذلك ؛ وكان النص المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يُعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقل؛ إسهاماً من جانبهم بتصيب أكبر في تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من التعليم قد يتمحض طريقاً وحيداً متاحاً أمامهم

لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً -سعيًا لبولوج هدفهم هذا- بما لا يطيقون. وقد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التي فرضها عليهم النص المطعون فيه؛ لتضاءل خياراتهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار في التعليم وليس ذلك بكل المقاييس فحجاً جيداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعي؛ وبالخلق في التعليم، يؤيد ذلك -بوجه خاص- أمران:-

أولهما: أن مانص عليه الدستور في المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعي؛ يعني وحدة الجماعة في بنائها؛ وتداخل مصالحها لاتصافها؛ وإمكان الترفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تراخها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً؛ فلا يفرقون بداً؛ أو يتأخرون طمعاً؛ أو يتأبدلون بغياً؛ وهم بذلك شركاء في مسؤوليتهم قبلها؛ لامتلاك التصل منها أو التخلي عنها؛ وليس لفرق من بينهم أن يقدم على غيره انتهازاً؛ ولا أن ينال قسراً من الحقوق يكون بها -علوئاً- أكثر علواً؛ ولا أن يحرم من بعضها مئتاناً؛ بل يتعين أن تتضافر جهودهم؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التي تقيم لمجتمعاتهم بنائها الحق.

ثانيهما: أن التراض ملاء أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان - حتى وإن صح- وإلزامهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على سواء؛ لينحل؛ تمييزاً منهياً عنه دستورياً؛ ذلك أن تكافؤهم في الشروط الموضوعية التي تم على ضوئها قبولهم في مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضي بالضرورة تعادلهم في مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التي تتصل بالعملية التعليمية؛ والتي هيأتها المعاهد التي التحقوا بها؛ لغيرهم من

زملاتهم. وآية ذلك ؛ أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي على الطلاب؛ وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض في شأن اشتراكهم السنوية التي يسهمون بها في تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (ج ، د) من هذه المادة ذاتها؛ يكفلان مساوئهم جميعاً في شأن إسهامهم في ثمن الدواء؛ وأجر الزيارة الطبية المنزلية .

الغضبة رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ حـ ٧ "دستورية" ص ١٩٤]

◆ تأمين اجتماعي - دعمه - تضامن اجتماعي .

- حرص الدستور في المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعي حين ناط بالدولة مد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التي يبينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطلانهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية.

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدستور حرص في المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعي حين ناط بالدولة مد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التي يبينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطلانهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن

الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقلدر ما هي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المنفردة عنها لأسرهم بعد وفاتهم.

[القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ قضائية" دستورية" بملسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١/١ "دستورية" ص ١٦٤٤]

♦ تضامن اجتماعي - مضمونه .

- النص في الدستور على قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي - مؤداه وحدة الجماعة في بنائها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، واتصال روابط أفرادها .

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إن مائن عليه الدستور في المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي، يعني وحدة الجماعة في بنائها، وتداخل مصالحها لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحها، واتصال روابط أفرادها ليكون بعضهم لبعض ظهراً فلا يفرقون بدداً، أو يتناحرون طمعاً أو يتنازحون بغياً، وليس لفريق من بينهم بالتالي - ولو تذرع بنص في قانون - أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال قلداً من الحقوق يعلو بها على غيره عدواناً، ولا أن يحرم من حق بمئاتاً، بل يتعين أن يكون نطاق الحقوق التي يتمتعون بها، محدداً وفق أسس موضوعية، تقيم ميزانها عدلاً وإنصافاً.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية" دستورية" بملسة ١٩٩٦/٧/٦ جـ ١ "دستورية" ص ٣٩]

[القضية رقم ١٤ لسنة ٢٣ قضائية" دستورية" بملسة ٤/٤/٢٠٠٤ جـ ١/١ "دستورية" ص ٥٨٠]

♦ تضامن اجتماعي .

- تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعي مؤداه: تداخل مصالحهم والتوفيق بينها ومزاوجتها .

تأسيس المواطنين مجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعي وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، مؤداه: تداخل مصالحهم لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تعارضها بما يعرعى القيم التي يؤمنون بها، فلا يتقدم على ضوئها فريق على غيره انتهازاً، ولا ينال قدرأ من الحقوق يكون بها - دون مقتض - أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعاً بالحقوق عينها - التي تكافأ مراكزهم القانونية قبلها - وبالوسائل ذاتها التي تُعينهم على ممارستها .

وأن الفرص التي هيأها المشرع للعاملين في التنمية الزراعية - وأيا كان عددها - ينبغي دوماً أن تتحدد وفقاً لأسس موضوعية لاتتباين تطبيقاً. وما جرى به النص الطعين من ألا يخص العاملة من الأرض الزراعية سوى نصف الحصة المقررة للعاملين من الرجال، إذا كان زوجها ممن لا يعملون بجهات التمليك، مؤداه النقص حصتها دون أن يكون ذلك راجعاً إلى ضوابط موضوعية؛ بل إقصاؤها تماماً عن فرص الحصول على حصة كاملة، فلا يكون الحرمان منها متصلاً بقواعد منطقية تطبقها جهة العمل في شأن من يطلبونها، بل إهداراً دائماً للحق فيها .

[الغضبة رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠/٨/٥ ج٩ "دستورية" ص ٦٩٩]

◆ **موقوفون - المادة (٧) من الدستور.**

- قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي يعنى وحدة الجماعة في بنياتها، واتصال أفرادها وترابطهم - مؤدى ذلك : ضمان المشرع لبعض التدابير للمعوقين ترويضاً على حكم الضرورة وليس تمييزاً منهياً عنه .

مانص عليه الدستور في المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي، يعنى وحدة الجماعة في بنياتها، وتداخل مصالحها لاتصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تراجها، واتصال أفرادها وترابطهم ليكون

بعضهم لبعض ظهراً، فلا يتفرقون يدداً أو يتناحرون طمعاً، أو يتناذبون بغياً، وهم بذلك شركاء في مسئوليتهم قبلها، لا يملكون الاتصال منها أو التخلي عنها، وليس لفريق منهم بالتالي أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال من الحقوق قدراً منها يكون بها - عدواناً - أكثر علواً. بل يتعين أن تتضافر جهودهم لتكون لهم الفرص ذاتها، التي تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق، ولا تخل - في الوقت ذاته - بتلك الحماية التي ينبغي أن يلوذ بها ضعفاؤهم، ليجدوا في كنفها الأمن والاستقرار، بما مؤداه: أن تدابير اقتصادية واجتماعية وتشريعية، يتعين ضمانها في شأن الموقنين، تأخذ واقعهم في اعتبارها، ولا تنحى مشكلاتهم عن دائرة اهتمامها، بل توليها ما تستحق من الرعاية، لتقدم لهم عوناً يلثم وأوضاعهم. وليس ذلك تمييزاً منهاً عنه دستورياً، بل هو نزول على حكم الضرورة، وبقدرها، فلا يغمطون حقاً.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ٨/٥/ ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

◆ دستور - تضامن اجتماعي.

- مؤدى تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعي -
وفقاً للدستور - تدخل مصالحهم وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها
ببعضها عند تعارضها.

تأسيس المواطنين لمجتمعهم على قاعدة التضامن الاجتماعي وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، مؤداه: تدخل مصالحهم لا تصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تعارضها بما يرضى القيم التي يؤمنون بها، فلا يتقدم على ضوئها فريق على غيره انتهازاً، ولا ينال قدراً من الحقوق يكون بها - دون مقتضى - أكثر امتيازاً من سواه، بل يتمتعون جميعاً بالحقوق عينها - التي تتكافأ مراكزهم القانونية قبلها - وبالوسائل ذاتها التي تُعينهم على ممارستها.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٩/١/ ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٠٩]

(الإيجار والتضامن الاجتماعي)

◆ **علاقات إيجارية - التضامن بين أطرافها - معناه .**
 - وجوب تحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية،
 وتوافق مصالحهما من الناحية الاقتصادية - عدم جواز الإخلال
 بالتوازن بينهما.

الأصل هو أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ،
 وأن تتوافق مصالحهما، ولا تنافر من الوجهة الاقتصادية ، وإلا كان كل منهما حرباً
 على الآخر يهتل القرص لأكل حقه بالباطل . ولا يجوز بالتالي أن يميل ميزان التوازن
 بينهما لتكون الحقوق المقررة لأحدهما إجحافاً وإعانةً وقهراً ، وليس من التصور أن
 يكون مفهون الأمس - وهو المستأجر - غائباً ، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً ،
 قلباً للموازنين ترجيحاً لكفته لتكون أكثر ثقلًا، وليلحل الصراع بين هذين العاقدتين
 بدلاً عن اتصال التعاون بينهما .

[الفتية رقم ٦ لسنة ٩ فتاوية "دستورية" جلسة ١٨/٣/١٩٩٥ ج ٢ "دستورية" ص ٥٤٢]

◆ **علاقات إيجارية - تضامن اجتماعي - حق عيني .**
 - عدم جواز حصول المستأجر على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في
 مواجهة المؤجر - إخلال ذلك بالتضامن الاجتماعي - تحول حق
 المستأجر في استعمال العين إلى نوع من السلطة الفعلية له على الشيء
 المؤجر يخرج من إطار الحقوق الشخصية و يغزو مشيئاً بالحقوق
 العينية بما يناقض خصائص الإجارة.

لا يجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لا يسوغها مركزه
 القانوني في مواجهة المؤجر، وإلحاض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال،

إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمم - وهو المستأجر - غائباً، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً قلباً لموازين الحق والعدل، فلا تتوافق - في إطار العلائق الإيجارية - مصالح طرفيها اقتصادياً، بل يختل التضامن بينهما اجتماعياً، ليكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما.

كذلك لا يجوز أن يتحول حق المستأجر في استعمال العين - وهو حق مصدره العقد دائماً حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية، وتحديد أبعادها بقوانين استثنائية - إلى نوع من السلطة الفعلية يسلمها المستأجر مباشرة على الشيء المؤجر، مستخلصاً منه فوائد دون تدخل من المؤجر، إذ لو جاز ذلك، لخرج هذا الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبهاً بالحقوق العينية، ملتصقاً مع ملامحها، وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها - وطوال ملتصقاً - على اتصال دائم مما يقتضي ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتهما، فلا تسلط أغير عليها التهازاً وإضراراً بحقوق مؤجرها، متلذين في ذلك بعباءة القانون. ولأنها - فوق هذا - لا تقع على ملكية الشيء المؤجر، بل تنصب على منفعة يدرها، مقصودة في ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولا ترتب للمستأجر بالتالي غير مجرد الحقوق الشخصية يباشرها قبل المعلن.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/١/٤ ج ٨ - "دستورية" ص ٢٦٨]

♦ **علاقات إيجارية - قيود استثنائية - تضامن اجتماعي - مصالح متكافئة - حرية التعاقد .**

- العلاقات الإيجارية، باعتبارها من عقود القانون الخاص، وجوب ابتناؤها على التكافؤ بين مصالح أطرافها. على المشرع أن يعيد النظر فيهما كلما اختل التضامن الاجتماعي بينهما.

القيود الاستثنائية التي نظم بها المشرع العلاقات التجارية، لا يجوز اعتبارها حلاً دائماً ونهائياً لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها على ضوء ما ينبغي أن يقوم في شأنها من توازن بين حقوق كل من المؤجر والمستأجر، فلا يحصل التضامن بينهما اجتماعياً، ولا يكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما، بل تتوافق مصالحهما اقتصادياً، وعلى تقدير أن الأصل في عقود القانون الخاص هو انتهاؤها على علائق تكافاً بشأنها مصالح أطرافها، فلا يميل ميزانها في اتجاه مناقض لطبيعتها، إلا بقليل الضرورة التي يتعين أن تجلّى مكانها - عند فواتها - لحرية التعاقد.

[القبضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٣/١٥ ج ١ - "دستورية" ص ٤٦١]



(مادة ٨)

تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين .

النص المقابل في المساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠- المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦- المادة (٦) " تكفل الدولة الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصريين."
- دستور ١٩٥٨- المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤- المادة (٨) " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المصريين."

النص المقابل في بعض المساتير العربية:

- البحرين (م ٤) - قطر (م ١٩) - الكويت (م ٧) - الإمارات (م ١٤) - عمان (م ١٢) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **التماثل في المراكز القانونية - شرط لتطبيق مبدأ تكافؤ الفرص -**

وضع المشرع شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للمتنوع

بالحقوق - عدم إخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص.

المساواة التي يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق، ولكنها ليست مساواة حسابية ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمتنوعات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال مبدأ المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، إذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انغى مناط التسوية بينهم، وكانت لمن توافرت في شأهم الشروط أن يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع، وليس في ذلك إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص الذي أقره الدستور بنص المادة (٨) منه .

[الفتوى رقم ٣ لسنة ١٠ ق "عليها" جلسة ١٩٧١/٣/٦ "دستورية" ص ١]

[الفتوى رقم ٣٨ لسنة ١٠ ق "دستورية" جلسة ١٩٩١/٥/٤ "دستورية" ص ٣٥١]

[الفتوى رقم ٣٤ لسنة ١٥ ق "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٣/٢ "دستورية" ص ٥٢٠]

◆ **النص في أحد القوانين على حق الطعن في طائفة من الأحكام**

التي تصدرها إحدى جهات القضاء دون إتاحة هذه الحق بالنسبة

لأحكام أخرى تصدرها ذات الجهة - لا يخالف مبدأ تكافؤ الفرص .

النص في أحد القوانين على حق الطعن في طائفة من الأحكام التي تصدرها إحدى جهات القضاء لا يستوجب إذا أخذ بمبدأ المساواة أو مبدأ تكافؤ الفرص إتاحة ذات الحق بالنسبة إلى أحكام أخرى تصدرها تلك الجهة، ذلك أن تنظيم الطعن في الأحكام وجعل

القاضي على درجة واحدة في بعض المنازعات وعلى درجتين في منازعات أخرى أمر يدخل في تقدير المشرع مراعاة لظروف المنازعات التي تختلف عن بعضها البعض وتحقيقاً للصلح العام .

[التقضية رقم ٩ لسنة ٧ ق " عليا " جلسة ١ / ٤ / ١٩٧٨ جـ ١ عليا ص ١٣٤]

◆ الفصـ على معاملة إستثنائية في القبول بالتعليم العالي - بخالف مبدأ تكافؤ الفرص .

الحق في التعليم الذي أرسى الدستور أصله، فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرًا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته، وذلك كله وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيمًا لهذا الحق، بما لا يؤدي إلى مصادرة أو الانتقاص منه، وعلى ألا تحل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، وعليه فإن المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تتضمنها نصوص تشريعية، وأياً كان وجه الرأي في الاعتبارات التي دعت إلى تقييدها، تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدمونهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في مراحلها العالية المحدودة فرصها بعد أن كانت قد انتظمهم جميعاً الأسس الموحدة التي تقررت لإجراء تلك المسابقة، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين في التمتع بذلك الحق، الأمر الذي يتعارض مع طبيعة التعليم العالي وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، وينطوي على مساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم، كما ينطوي على إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص .

[التقضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قضائية " دستورية " جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ جـ ٣ " دستورية " ص ٢٢٩]

◆ مبدأ تكافؤ الفرص - المادة (٨) من الدستور.

- مبدأ تكافؤ الفرص - إعماله لا يقع إلا عند التزام على فرص تمهيد الدولة بتقديمها - الحماية التي كفلها الدستور لتلك الفرص، غايتها تقرير أولوية لبعض المتزاحمين على بعض.

مبدأ تكافؤ الفرص الذي تكفله الدولة للمواطنين كافة، وفقاً لنص المادة (٨) من الدستور - يتصل بالفرص التي تمهيد الدولة بتقديمها، إعماله يقع عند التزام عليها، الحماية الدستورية لتلك الفرص، غايتها تقرير أولوية - في مجال الانتفاع بها - لبعض المتزاحمين على بعض، وهي أولوية تحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام.

[القبضية رقم ٣١ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢/ ١/ ١٩٩٩ جـ "دستورية" ص ١١٧]

◆ مبدأ تكافؤ الفرص - مضمونه.

- تكافؤ الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين - مقتضاها ترتيب المتزاحمين عليها فيما بينهم لتحديد أجرهم بالفوز بها.

الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم، تقتضى تكافؤها ؛ وتدخل الدولة إيجابياً لضمان عدالة توزيعها على من يتزاحمون عليها ويستحقون للفوز بها، وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد عليها التبرر والاعتدال ؛ وهو مايعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها، مناطها تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها فلا تفصل عنها. ولا يجوز بالتالي حججها عن يستحقها، ولا إنكارها لاعتبار لا يتعلق بطبيعتها، ولا بمطلباتها.

[القبضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ٥/ ٨/ ٢٠٠٠ جـ "دستورية" ص ٦٩٩]

[القبضية رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ٩/ ٩/ ٢٠٠٠ جـ "دستورية" ص ٧٣٢]

◆ حق الترشيع - مبدأ تكافؤ الفرص .

- المواطنون جميعا الذين تتوافر فيهم شروط مباشرة الحق في الترشيح لهم
الفرص ذاتها التي يؤثر من خلالها - ويقدر متساو فيما بينهم - في تشكيل
السياسة القومية

للمواطنين جميعاً - الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك - الفرص ذاتها التي
يؤثرون من خلالها - ويقدر متساو فيما بينهم - في تشكيل السياسة القومية وتحديد
ملاحمها النهائية وما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على نظام
تعدد الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب
السياسية أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في المادة (٦٢) من
الدستور بضرورة الانتماء الحزبي مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن في
الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها وفي مباشرة حقوقه السياسية
المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها ما دام أن النص في المادة
(٦٢) من الدستور على كفالة هذه الحقوق السياسية قد جاء رهيناً بصفة "المواطنة"
فحسب تطبيقاً من قيد الحزبية، يقطع في دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدستور
عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسي في الدولة قيده.
بأن يكون النظام الحزبي دائراً في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري،
ولا شك في أن مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما - من المقومات
والمبادئ الأساسية المعنية في هذا الشأن - يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة
قانونية واحدة وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أى تمييز يستند إلى الصفة
الحزبية، إذ يعتبر التمييز في هذه الحالة قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية
الأمر المخطور دستورياً، وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن قيام النظام الحزبي وقد تقرر

بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستوري بالنص على تعدد الأحزاب السياسية، فكان لزاماً أن يكون لهذا القانون أساس دستوري في ظل قيام الاتحاد الاشتراكي العربي وقد أرتكن واضعوا القانون المشار إليه في ذلك - على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة في الدستور، ومنها حرية الرأي والعقيدة السياسية وحق الانتخاب وحق الترشيح على اعتبار أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعد حقاً دستورياً منبثقاً منها ومرتباً عليها، فلا يصح أن يتقلب النظام الحزبي بعد تقريره قديماً على الحريات والحقوق العامة التي تفرع عنها ومنها حق الترشيح وهو من الحقوق العامة التي تحتلها طبيعة النظام الديمقراطية النيابية ويفرضها ركنها الأساسي الذي يقوم على التسليم بالسيادة للشعب.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٠/٥/١٩ ج١ - "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ دستور - فرص - علاقة منطقية.

- مناط مشروعية النفاذ إلى الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها - من غير الجلائز حجب الفرص عن يستحقها.

إن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم، تفترض تكافؤها ؛ وتدخل الدولة إيجابياً لضمانها وفق إمكانياتها؛ وتزاحم من يطلبونها عليها واستباقيهم للفوز بها؛ وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد يعلوها التبصر والاعتدال ؛ وهو ما يعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها، مناطها تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها - وبافتراس مشروعيتها - فلا تفصل عنها . ولا يجوز بالتالي حجبتها عن من يستحقها، ولا إنكارها لاعتبار لا يتعلق بطبيعتها، ولا بمتطلباتها.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١/٩/١٩٩٧ ج١ - "دستورية" ص ١٠٩]

◆ حق التعليم - تكافؤ الفرص - تأمين صحي "التزامات مالية".

- التكافؤ في الشروط الموضوعية التي تنظم القبول بالمعاهد التعليمية فيما بين المتزاحمين على فرص النفاذ إليها، مؤداة: تساويهم في المراكز القانونية بالنسبة إلى المراحل التعليمية المقبولة بها - تعادل حقوقهم في الانتفاع بمرافق معاهدهم ومنها التأمين الصحي - من المتعين تكافؤ التزاماتهم المالية في مجال هذا التأمين .

حق التعليم يعنى ابتداء حق الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية التي تنظم القبول بها؛ وكان التكافؤ في هذه الشروط فيما بين المتزاحمين على فرص النفاذ إليها؛ مؤداة: تساويهم في المراكز القانونية بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التي قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم في مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلاتهم وخدماتها؛ التي تكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها؛ وكان التأمين الصحي يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تتكافأ التزاماتهم المالية في مجال هذا التأمين؛ إذ كان ذلك؛ وكان النص المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقل؛ إسهاماً من جانبهم بنصيب أكبر في تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من التعليم قد يتمحض طريقاً وحيداً متاحاً أمامهم لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً سعياً لبلوغ هدفهم هذا - بما لا يطيقون. وقد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التي فرضها عليهم النص المطعون فيه؛ لتضائل خياراتهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار في التعليم وليس ذلك بكل المقاييس نهجاً جيداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعي؛ وبالحق في التعليم . يؤكد ذلك - بوجه خاص - أمران:-

أولهما: أن مانص عليه الدستور في المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعي؛ يعني وحدة الجماعة في بنائها؛ وتداخل مصالحها لاصداقها؛ وإمكان التوفيق بينها ومزاجتها ببعض عند تراجها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهراً؛ فلا يتفرقون بدداً؛ أو يتناحرون طمعاً؛ أو يتناذون بغياً؛ وهم بذلك شركاء في مسؤوليتهم قبلها؛ لا يملكون الاتصال منها أو التخلي عنها؛ وليس للفريق من بينهم أن يتقدم على غيره انتهازاً؛ ولا أن ينال قلداً من الحقوق يكون لها -عدواناً- أكثر علواً؛ ولا أن يحرم من بعضها ممتناً؛ بل يتعين أن تضافر جهودهم؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التي تقيم مجتمعاتهم بنائها الحق .

ثانيهما: أن الفراض ملء أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان -حق وإن صح- والزامهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة "في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً" على سواء؛ لينحل؛ تمييزاً منها عن دستورياً؛ ذلك أن تكافؤهم في الشروط الموضوعية التي تم على ضوئها قبولهم في مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضى بالضرورة تعادلهم في مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التي تتصل بالعملية التعليمية؛ والتي هيأتها المعاهد التي التحقوا بها؛ لغيرهم من زملائهم. وآية ذلك؛ أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي على الطلاب؛ وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض في شأن اشتراكهم السنوية التي يسهمون بها في تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (ج، د) من هذه المادة ذاتها؛ يكفلان مساواتهم جميعاً في شأن إسهامهم في ثمن الدواء؛ وأجر الزيارة الطبية المنزلية .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٩/٢ -ج- "دستورية" ص ١٩٤/]

◆ **قطاع عام - قطاع خاص - مبدأ تكافؤ الفرص -**
هذا المبدأ يتنوع إعماله بين القطاع العام والقطاع الخاص -
أساس ذلك وأثره .

إن المشرع في المادة (٣٠) من الدستور قد خص القطاع العام بالدور الأعظم في النهوض بالتنمية الاقتصادية للبلاد فألقى عليه عبء المسؤولية الرئيسية عنها وجعل له قيادة التقدم في جميع المجالات كما قضى بأن يكون تأكيد الملكية العامة بالدعم المستمر للقطاع العام، ومن ثم عتق إعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص . ولا تثريب على الشارع إذا عهد إلى القطاع العام دون القطاع الخاص الإشراف على مرفق من المرافق العامة مثل مرفق النقل البحري لتنظيمه تنظيمًا يكفل النهوض به دعماً للاقتصاد القومي وطمأنًا لحقوق العاملين فيه .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ - ج١ "أ" - ص ٢٤٥]

◆ **حق التعليم - التعليم العالي - الشروط الموضوعية -**
مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .

- مسؤولية الدولة عن كفاءة التعليم (مادة ١٨ من الدستور) - تقيد الفرص التي تلزم بإتاحتها للراغبين في الالتحاق بالتعليم العالي بإمكانياتها الفعلية التي قد تقصر على استيعابهم جميعاً - أثره، أن السبيل إلى فض نزاحمهم وتنافسهم عليها، لا يتأتى إلا بتحليل مستحقها وترتيبهم وفق شروط موضوعية ترتد في أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ويتحقق بها ومن خلالها تكافؤ الفرص والمساواة فإذا استقر لأى منهم الحق في الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه .

لما كانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشرافها حسبما نصت عليه المادة (١٨) من الدستور، وكانت الفرص التى تلزم بأن تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر عن استيعابهم جميعاً بكلياته ومعاهده المختلفة، فإن السبيل إلى فض تراجمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة، لا يتأى إلا بتحديد مستحقها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوئها ضوابط الأحقية والفضل بين المتراجمين فى الانتفاع بهذه الفرص بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط، فلا محل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوفر فيه، وإلا كان ذلك مساساً بحق قرره الدستور .

[الضحية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ حـ ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ **حق التعليم - التعليم العالى - قانون تنظيم الجامعات** **واللجنة التنفيذية - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .**

- إحالة قانون تنظيم الجامعات إلى لائحته التنفيذية فى بيان شروط قبول الطلاب وقيدهم وتكفل هذه اللائحة ببيان الشروط الموضوعية المحققة لتكافؤ الفرص والمساواة حين ربطت القبول فى التعليم الجامعى بترتيب درجات النجاح فى امتحان شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، باعتبار تمام هذا الامتحان فى إطار مسابقة عامة تجريها الدولة تتاح فيها الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين إليها، بما يجعل المفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعى مرتبطاً بالتفوق والجدارة التى يمتاز بها بعضهم على بعض .

بناء على ما تضمنته المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تفويض رئيس الجمهورية إصدار لائحة تنفيذية لهذا القانون تضمن وضع الإطار العام لتنفيذ أحكامه، ومن بينها شروط قبول الطلاب وقيدهم ورسوم الخدمات التي تؤدي إليهم، فقد اصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون سالف البيان التي تنص المادة (٧٤) منها على أن " يحدد المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة ... " . كما نصت المادة (٧٥) من هذه اللائحة على أنه " يشترط في قيد الطالب في الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس، أن يكون حاصلاً على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها ويكون القبول بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقاً لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات، وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات ... " . ومؤدى هذين النصين أن فرص الالتحاق، بالتعليم الجامعي - وهو يمثل الجانب الرئيسى للتعليم العالي - لا تنهيا لجميع الناجحين في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، وإنما تتوافر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي الأمر الذي من شأنه تزامم الناجحين في تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعي، وقد تكفلت المادة (٧٥) من اللائحة المشار إليها ببيان ما ارتأته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها وتساوهم لدى القانون، حين ربطت القبول في التعليم الجامعي بترتيب درجات

النجاح بينهم في امتحان تلك الشهادة باعتبار أن هذا الامتحان يتم في إطار مسابقة عامة تجريها الدولة تاح فيها القرض المتكافئة لجميع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهادة بما يجعل معيار المقاضلة بينهم عند تقديمهم للالتحاق بالتعليم الجامعي مرتبطاً بالفروق والجدارة التي يمتاز بها بعضهم على بعض، وهى النتيجة الحتمية للفاوت القائم بينهم في الملكات والقدرات الذاتية .

[الفضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ **حق التعليم - التعليم العالى - المعاملة الاستثنائية في قبول الطلاب - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .**

- **المعاملة الاستثنائية التى خص بها القرار الصادر من المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨٤ فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة وسواء أكان قوامها مجرد الانتماء الأسرى أو إلى المناطق النائية - مؤداها، أن يحل هؤلاء محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحبوة فرصها، بعد أن انتظمتهم الأسس الموحدة لإجراء تلك المسابقة ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنىين فى التمتع بذلك الحق، مما يتعارض وطبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ويخل بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بالخالفه للمواد (٨، ١٨، ٤٠) من الدستور .**

المعاملة الاستثنائية التى قُدرت لفئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة، إنما تركز فى واقعها على أسس منبئة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة فى أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها

قوامها أما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها، أو قائماً بأعبائها في جهة بذاتها، أو متولياً مسؤولياتها في تاريخ معين، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها، أو من كان حاصلاً لوسام، وإما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة . لما كان ذلك، وكانت المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنها القرار المطعون عليه - وأياً كان وجه الرأي في الاعتبارات التي دعت إلى تقريرها - تستيع أن يحل الأفراد الفئات المستثناة محل من يتقنهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المخلوذة لفرصها، بعد أن كانت قد انتظمهم جميعاً الأسس الموحدة التي تقررت لإجراء تلك المسابقة، ورغم ما أسفرت عنه نتائجها من أولوياتهم دون المستثنى في التمتع بذلك الحق، الأمر الذي يعارض مع طبيعة التعليم العالي وأهدافه ومطلوبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه وينطوى على مساس بحق المتعلمين في درجات النجاح في هذا التعليم، والإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ٥/١ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ عاملون - معاش - مبدأ تكافؤ الفرص - مساوئته .

- اتصال مضمون مبدأ تكافؤ الفرص التي تتعهد الدولة بتبقيتها، وإعماله يقع عند تزاممهم عليها، والحماية الدستورية لتلك الفرص غايةا تقرير أولوية - في مجال الانتفاع بها - لبعض المتزاحمين على بعض، وهي أولوية تتحدد وفقا لأسس موضوعية يتحقق من خلالها التكافؤ في الفرص ويقتضيها الصالح العام - تحقيق النص المطعون عليه في مجال مبلغ المعاش المستحق تقاربا بين فئتين، لا صلة له بفرص قائمة بجري التزامهم عليها .

إن مضمون مبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقاً لنص المادة الثامنة من الدستور يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها وأن إعماله يقع عند تراجمهم عليها، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير أولوية - فى مجال الانتفاع بها - لبعض المتزاحين على بعض، وهى أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يتحقق من خلالها التكافؤ فى الفرص ويقتضيها الصالح العام، متى كان ذلك، فإن مجال إعمال مبدأ تكافؤ الفرص فى نطاق تطبيق النصين المطعون عليهما يكون متفياً، إذ لا صلة لما بفرص قائمة بجرى التزاحم عليها ولكنهما يحققان فى مجال مبلغ المعاش المستحق تقارباً بين فئتين بما لا مخالفة فيه لأحكام الدستور .

[الفتوى رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ ج ٥/١ "دستورية" ص ٢٠٤]

♦ تأمين اجتماعى - له - تضامن اجتماعى .

- حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم فى الحدود التى بينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بظالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بمداها وألماً أفضل يؤمن المواطن فى غمه، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية.

حرص الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد خدماتها فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم فى الحدود التى بينها القانون، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بظالتهم أو عجزهم عن العمل أو

شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم.

[القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١/١١ "دستورية" ص ١٦٤٤]



(مادة ٩)

الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية.
وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه
من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتمييزه في العلاقات داخل المجتمع
المصري .

النص المقابل في النسخ السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٥) " الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٧) " الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية " .

النص المقابل في بعض النسخ العربية :

- البحرين (م ٥) - قطر (م ٢١) - الكويت (م ٩) - الإمارات (م ١٥) - عمان (م ١٢) .

❖ الشرح :-

موقف الدساتير المصرية من الأسرة

أكدت الدساتير المصرية جميعها باستثناء دستور سنة ١٩٢٣، ١٩٣٠ على المكانة الخاصة التي تتبوأها الأسرة، ضمن هيكل التجمعات البشرية بالجمتمع المصري، فهي أساس المجتمع (دستور ١٩٥٦: مادة/٥، ودستور ١٩٧١: مادة/٩)، وعلى الدولة أن تعمل على دعمها (دستور ١٩٦٤: مادة/١٩)، كما عليها أن تعمل على حماية الطابع المصرى الأصيل لها، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصرى (دستور ١٩٧١: مادة/٩).

— أن تلك الدساتير فيما أكدت عليه من أهمية لكيان الأسرة، اعتمدت الدين أصلاً لهذا الكيان وأساساً لقوامه، إلى جانب أساسين آخرين هما الأخلاق والوطنية (دستور ١٩٥٦: مادة/٥) و(دستور ١٩٧١: مادة/٩). ما ينبى عليه، أنه طالما كان الدين أحد الركائز التي يتأسس عليها قوام الأسرة وأصل كيانها، فإن تكوين الأسرة وفق هذا التكيف، يضحى تصرفاً وثيق الصلة بالدين، أى أنه تصرف يجد في الدين مرجعاً حاكماً، وعلى هدى أحكام الدين العقلية تنظم أحكام تكوين الأسرة وفصم عراها.

الأصل المقرر وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وكان على الدولة —بناء على ذلك— أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة في هذا الإطار تكون هى

الوحدة الرئيسية التي يقوم عليها البنيان الاجتماعي ، إذ هي التي تفرس في أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سموً وأرفعها شأنًا ، ولا يعدو الحق في اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها . وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التي يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها ، ومن خلالها يلتبس الإنسان تلك السعادة التي يريد الظفر بها .

وحيث إن الحق في اختيار الزوج يندرج كذلك في مفهوم الوثائق الدولية - في إطار الحقوق المدنية الأساسية التي لا تميز فيها بين البشر . وهو يعد عند البعض واقعاً في تلك المناطق التي لا يجوز التدخل فيها بالنظر إلى خصوصياتها ، إذ ينبغي أن يكون للشئون الشخصية استقلالها ، وألا يقل قرار اختيار الزوج في نطاقها أهمية عن ذلك القرار الذي يتخذ الشخص بمقتضاه ولداً إخصاباً وإنجاباً .

ولكن جاز أن يؤتمر المشرع أفعالاً بدواتها فيما وراء الحدود الشرعية للعلاقات الزوجية كالزنا ، وأن يتخذ من التدابير ما يكون كافياً لردعها ، فإن ما يقيم هذه العلاقات على أساس من الحق والعدل ويصون حرمتها لا يقل ضرورة في مجال حمايتها وتشجيعها .

ولا يجوز بالتالي أن يركن المشرع - ولغير مصلحة جوهريّة - إلى سلطته التقديرية ليحدد على ضوءها من يتزوج ومن ، ولا أن يتدخل في أغوار هذه العلاقات بعد اكتمال بنائها بالزواج ، ذلك أن السلطة التقديرية التي يملكها المشرع وإن كان قوامها أن يقاضل بين البدائل التي يقدر مناسبتها لتنظيم موضوع معين وفق ما يراه محققاً للصالح العام ، إلا أن حدها النهائي يتمثل في القيود التي فرضها الدستور عليها بما يحول - وكأصل عام - دون أن يكون المشرع محدداً لمن يكون طرفاً في العلاقة الزوجية ، أو رقيباً على أشكال ممارستها بعد نشونها ، وبوجه

خاص فيما يستقلان به من شئونها . ذلك أنه من غير المتصور أن تقنع الشئون العائلية في نطاق الحق في الحياة الخاصة، لتحسر الحماية التي يكفلها هذا الحق عن قرار اختيار الزوج، وهو أداة تأسيس الأسرة والطريق إليها.

ولا ينبغي كذلك أن يكون حق الشخص في أن يتخذ ولداً، منفصلاً عن الحق في الدخول في العلاقة الشرعية الوحيدة التي لا يوجد إلا من خلالها.

وحيث إن الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية تؤكد الحق في الحياة الخاصة بنهيها عن التلصص على الناس وتعقبهم في عوراتهم. يقول تعالى ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وهي كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقداً يفيد حل العشرة -على وجه التأييد- بين الرجل والمرأة ويكفل تعاونهما . والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾ ويقول سبحانه ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ ويقول جل علاه ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾.

والزواج فوق هذا مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولاقوام لقوة الأسرة وتراجها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه بإطاره الشرعي، وتراضيا على انعقاده . ذلك أن الزواج شرعا ليس لإعقداً قولياً يتم من هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين في مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين تتوافر لهما الحرية والبلوغ والعقل، يكونان فاهمين لمعنى العبارة ودلالاتها على المقصود منها . ومن الفقهاء من يقول بأن للمرأة البالغة

العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل
 ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَبَّرَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وقال عليه السلام
 " الأيم أحق بنفسها من وليها . واليكر تستأذن من نفسها " .

وحيث إن المواثيق الدولية تؤيد كذلك حق اختيار الزوج . ومن ذلك ما
 نصت عليه المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اقرته الجمعية
 العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ من أن لكل من الرجل والمرأة -
 إذا كانا بالغين - حق الزواج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين
 أو الجنسية . وتردد حكم المادة (١٦) من هذا الإعلان، اتفاقية التراضي بالزواج
 والحد الأدنى لسنة وتسجيل عقوده (٧/١١/١٩٦٢) Convention on
 Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and
 Registration of Marriages . كذلك فإن حق الزوج واختيار الزوج
 Choice of Spouse مكفولان بنص المادة (٥) من الاتفاقية الدولية للقضاء
 علي جميع أشكال التمييز العنصري (٢١/١٢/١٩٦٥) International
 Convention on the Elimination of all Forms of Racial
 Discrimination . وتؤكد الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من العهد الدولي
 للحقوق المدنية والسياسية (١٦/١٢/١٩٦٦) International Covenant
 on Civil and Political Rights . حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن
 الزواج في أن يكونوا أزواجاً، وأن يقيموا لهم أسراً . وترعى المادة (٦) من إعلان
 القضاء على التمييز ضد المرأة (٧/١١/١٩٦٧) Declaration on the
 Elimination of Discrimination against Women حقها في اختيار
 الزوج بملء حريتها وعدم الزواج إلا برضاها التام . وتمتع المرأة وفقاً لنص المادة

(١٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (١٨/١٢/١٩٧٩)
 Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination
 against Women بحق مساوٍ للرجل في اختيار الزوج، وفي ألا يتم الزواج
 إلا برضاها الكامل.

وتنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية
 والموقع عليها في روما بتاريخ ٤/١١/١٩٥٠ من الدول الأعضاء في مجلس
 أوروبا Convention for the Protection of Human Rights and
 Fundamental Freedoms على حق كل شخص في ضمان الاحترام لحياته الخاصة
 وحياته العائلية . ولا يجوز لأى سلطة عامة التدخل في مباشرة هذا الحق إلا وفقاً
 للقانون، وفي الحدود التى يكون فيها هذا التدخل ضرورياً في مجتمع ديمقراطى
 لضمان الأمن القومى أو سلامة الجماهير أو رخاء البلد اقتصادياً، أو لرقى
 الجريمة أو انقراط النظام أو لصون الصحة أو القيم الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين
 وحرياتهم ..

ويجب أن يقرأ هذا النص متصلاً ومتربطاً بالمادة (١٢) من هذه الاتفاقية التى
 تنص على أن لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج، الحق فيه، وكذلك
 في تأسيس أسرة وفقاً لأحكام القوانين الوطنية التى تحكم مباشرة هذا الحق،
 ومراعاة أمرين أولهما : أن جوهر الحق في الزواج ليس إلا اجتماعاً بين رجل
 وامرأة في إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالى أن يقرر الدخول فيها
 أو الإعراض عنها. ثانيهما : أن الحقوق المنصوص عليها في المادتين (٨ ، ١٢)
 من تلك الاتفاقية -وعلاً بمادتها الرابعة عشرة- لا يجوز التمييز في مباشرة
 لا اعتبار يقوم على الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأى السياسى

أو غيره أو الأصل القومى أو الاجتماعى أو المولد أو الثروة أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو بناء على أى مركز آخر.

— وما دامت حرية العقيدة مكفولة من قبل الدولة، وكان الأصل فى تكوين الأسرة المصرية، أنها تكوين دينى، يمثل الدين ركيزة قوامها، فمن هذه الزاوية، يغدو ثمة التزام على عاتق الدولة، بأن تكفل سلامة التكون الدينى لكل أسرة. إذ بحسبان تأصل النظم الدينى على كليات العقيدة، يغدو أمر سلامة تكون الأسرة وصحة إنقسام عراها، شأناً له بعده العقدى المحتر، مما لا سبيل معه وإخلال هذه، للفكالك. من وجوب إنضباط شأن الزواج والطلاق بالأصول العقيدة للدين.

— على أن ثمة تساؤلاً يتداعى فى هذا الخصوص، قوامه ما إذا كان تكوين الأسرة غير المسلمة على الأصول العقيدة لأديانها، يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية التى هى المصدر الرئيسى للتشريع، على سند من إنطواء أصول هذه الأديان على ما يجانب قواعد كلية فى الشريعة الإسلامية، فهل لمثل هذا التعارض تأثير على المرجعية الدينية غير الإسلامية لشتون تكوين الأسرة غير المسلمة فى الفهم الدستورى المصرى، سيما وأن الشرعية الإسلامية صارت مكوناً أساس من مكونات النظام العام المصرى، بموجب ما ورد بعجز المادة (٢) من الدستور. الإجابة على هذا التساؤل تستلزم العرض لما يأتى:

أ — لا خلاف على أن الدستور هو مصدر التنظيم القانونى بالدولة، وإلى أحكامه تعزى المرجعية المؤصلة للأوضاع القانونية للتكوينات المؤسسية التى ينص عليها. فإذا ما ذكر الدستور الأسرة باعتبارها أساس المجتمع، مقررأ لها

وضعاً مؤسسياً معيناً، بوجه حدد لها أسس قوامها، وناط بالدولة أعباء عليها الاضطلاع بما دعماً لهذا الكيان وصوناً لخصوصيات طابعه، فإن ذلك جميعه يمثل الإطار العام الذى تستقى الأسرة المصرية منه كلياتها التنظيمية، وإليه تتحدد الضوابط الحاكمة لكل تنظيم قانونى ينتظم سياق الأسرة، بأبعادها الدينية المتباينة.

ب - إذا كان صدر المادة (٢) من الدستور يقرر أن الإسلام ديناً رسمياً للدولة، وهو النص الذى ما انفك مقررراً بكل دساتير الدولة المصرية، فإن ذاك لا يخلو من دلالة، على أن كليات هذا الدين وأصوله تضحي مصدراً تؤسس عليه هذه الدولة قوامها، أى تكون مرجعاً للتكوينات المؤسسية داخل المجتمع المصرى. فإذا كانت الأسرة المصرية، من التكوينات المؤسسية التى أشار إليها الدستور، مقررراً لها إطارها العام، الذى أصله على أسس دينية فضلاً عن أصول الوطنية والأخلاق، فلا يكون من فكاك والحال هذه، من التسليم بمرجعية أصول الدين الإسلامى، إزاء الأسس التى تتأصل عليها الأسرة المصرية، وذلك خلافاً للإلتزام الأصيل بمبادئ الشريعة الإسلامية، ذاك الإلتزام الوارد بعجز المادة (٢) من الدستور. أى أن تحكيم أصول الدين الإسلامى فى مجال الأسرة المصرية، يجد مرجعه من التفسير الدقيق لنص المادة (٩) فى ضوء صدر المادة (٢) من الدستور. وليس بما هو وارد بعجز المادة (٢) من إعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

ج - لعل فى القول بتباين المرجع الإسلامى للتكوين المؤسسى للأسرة المصرية عن مرجعية المبادئ الدستورية للشريعة الإسلامية بالنسبة لكافة التكوينات

المؤسسية المجتمعية داخل الدولة المصرية، دلالة مردها دخول المفاهيم العقديّة في رسم الإطار العام لحاكم لشئون الأسرة، فالمستقر عليه في الفهم الدستوري المعاصر أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل الأحكام التي تطوى النصوص قطعية الثبوت والدلالة، وهي تلك المتعلقة بأطر التصرفات والمعاملات والتنظيمات الكلية، أما جوانب العقيدة والعبادات، فتخرج مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية، على هذا النحو. حال كون إعراف الإسلام بالأديان السماوية الأخرى، كان أساسه جانب عقائدي: فمن فروع الإيمان، الإيمان برسل الله تعالى وكتبه، أي الإيمان بالسيد المسيح عليه السلام وبرسالته، وكان لهذا الأصل العقدي آثاره في جوانب المعاملات: حيث جاز الزواج من أهل الكتاب حال لم يجز الزواج من غيرهم. لذا فإن التسليم بالإعراف بالمسيحية، يجد موضعه بالأساس في الجانب العقدي وليس جوانب المعاملات التي تطويها أصول الشريعة الإسلامية. وعليه فإن الإعتداد بالإسلام باعتباره ديناً رسمياً للدولة، يرتب بمقتضاه تسليماً باعتراف الدولة بالأديان السماوية التي يقرها الإسلام: المسيحية واليهودية. ويرتب قدراً من الآثار التي يرتبها هذا الاعتراف.

٥ - إن إعتداد الدستور بالمسيحية ديانة معتبرة في المجتمع المصري، من خلال ما تقرر من حرية العقيدة، لا يكفي في تقرير مرجعية دينية للديانة المسيحية في تنظيم شأن الزواج والطلاق للمسيحيين، لأن مبدأ حرية العقيدة وإن قرر من الناحية الدستورية الوضعية، حرية الاعتقاد وحرية ممارسة ما يُعتقد، إلا أنه لم يقرر الإطار المنضبط الذي يمكن من خلاله أن تتبنى الدولة نظاماً قانونية مستقاة من أصول وكرليات الديانة المسيحية، المقطوع بها حكماً في هذه الديانة. أما ما ورد

بصدر المادة (٢) من تسليم بأن الإسلام الدين الرسمي للدولة، فإنه بموجب هذا الدين ووفق أصوله العقدي، يحال في تنظيم شأن حال الزواج - انبراماً وانفصاماً - لأهل الكتب السماوية التي يعترف بها الإسلام، إلى نظمهم الدينية، ومن هنا تظهر أهمية صدر المادة (٢) من الدستور، وإلا لما أمكن مطالبة الدولة بتقرير نظم تنفق والأوضاع الدينية للمسيحية.

○ الأسرة في فهم المحكمة الدستورية العليا :

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا ، على أن "الدستور - وفي إطار المقومات الأساسية للمجتمع التي تنظم المصريين جميعاً- فلا يوجهون لغيرها أو يعزلون عنها- قد أورد أحكاماً رئيسية ترعى الأسرة المصرية ، سواء في خصائصها، أو على صعيد الأفراد الذين يكونونها، هي تلك التي فصلتها المواد (٩، ١٠، ١١، ١٢) من الدستور. وقد دل بها على أن الحق في تكوين الأسرة لا ينفصل عن الحق في صونها على امتداد مراحل بقائها، لتأمينها مما يخل بوحدها، أو يؤثر سلباً في ترابطها، أو في القيم والتقاليد التي تنصهر فيها، بل يزيكها كافلاً لبنيتها تراحمًا أوثق، ولأطفالها إشرافهم مبادئها، ومعاونتهم على صون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها، ... ، بل إن الأسرة في توجهاتها لا تعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية، ولكنها تنميها - وعلى ضوء أعمق مستوياتها وأجلها شأنًا- من خلال روافد لا انقطاع لجريانها، تصدرها إرساء أومنتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها، والتوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرتها، وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التي تصون تجمعها تلك القيم والتقاليد التي يؤمن بها، تثبيتاً لها وتمكيناً منها".

○ الدين قوام الأسرة :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا في خصوص استقامة أود الأسرة على دعامة الدين، إلى أن "الدستور بذلك، أقام من الدين والأخلاق والوطنية - بمثلها وفضائلها ومكارمها- إطاراً للأسرة، يؤكد طابعها الأصيل، ويعكس ملامحها، فلا تنفصل - في تراثها وتقاليدها ومناحي سلوكها- عن دورها الاجتماعي، ولا تراجع عن القيم العليا للدين، بل تهمل منها تأسياً بها". وتخلص المحكمة من ذلك إلى أنه "كلما كان التنظيم التشريعي لبنان الأسرة ملتصقاً مع الدين والأخلاق والوطنية، نابعاً من ضرورة إسهامها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها، فإن قودها لها يكون واقعياً حياً، منبثقاً حقاً وعدلاً، عن إطار تقدمي لمجتمعها. وحيث إن دورة الحياة Life Cycle التي تمتد إليها العلائق الزوجية، قوامها المودة والرحمة، وجوهرها مباشرة أفرادها لمسئولياتهم إنصافاً، وبوجه خاص من خلال التقيد بجوانبها التي حددتها القواعد الآمرة للدين، أو التي يقتضيها صون كرامتهم الأصلية Innate Dignity أو ضمان أمنهم بيئياً Environmental Security أو التمكين من إنشاء ملكاتهم Empowerment of potentials وبذلك وحده يكون بنیان الأسرة أو نسيجها كائناً ما يفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر".

وتقرر المحكمة في قضاء حديث لها، تأكيداً لفهمها المتكامل، أن "وحدة الأسرة - في الحدود التي كفلها الدستور- لازماً ضرورة تماسكها، تأكيداً للتقسيم العليا النابعة من اجتماعها، وصوتاً لأفرادها من مخاطر التبخر، وليظل رباط هذا التماسك هو الدين والأخلاق، وهو ما يوجب على المشرع أن يهيئ لأفرادها مناخاً ملائماً لضمان وحدتها".

○ دور الدولة تجاه الأسرة :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه في ضوء أحكام المادة (٩) من الدستور "الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية وأن صون طابعها الأصل - بما يقوم عليه من القيم والتقاليد يعد التزاماً على الدولة عليها أن تعمل على تميته وتوكيده داخل المجتمع، وكان ما قرره الدستور على هذا النحو، ليس إلا تهيئة لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكها بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلق القويم ضماناً للتواصل والتراحم والتعاضد بين أفرادها".

○ التمييز بين القواعد المنظمة للأسرة على أساس العقيدة :

ذهبت المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص، إلى أن "النص في المادة التاسعة من الدستور، على أن "الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية. وتحصر الدولة على الحفاظ على الطابع الأصل للأسرة المصرية وما يمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتميته في العلاقات داخل المجتمع المصري" يدل على أن المشرع الدستوري قصد إلى إطلاق حكم هذا النص ليشمل كل أسرة مصرية أيّاً كانت عقيدتها الدينية، ثم أورد بعد ذلك حظراً شاملاً لأية صورة من صور التمييز بين المواطنين، بنصه في المادة (٤٠) منه على أن: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة" بما مؤداه: أن القاعدة القانونية التي تقوم على تنظيم أوضاع الأسرة المصرية أو تتصل بهذا التنظيم برباط من الروابط، يجب أن تكون عامة

ومطلقة في انطباقها على كل أسرة مصرية، كما هي عامة ومطلقة في انطباقها على كل مصري، وأنه لا يجوز أن تختلف قاعدة عن أخرى تتحد معها في محلها إلا أن يكون مرد الاختلاف هو اتصالها بشكل جازم بأمر العقيدة، حيث يجوز في هذه الدائرة وحدها أن تختلف القواعد القانونية، وهو اختلاف يتحد في انبعاثه من قاعدة دستورية مقابلة هي كفالة حرية العقيدة التي نصت عليها المادة (٤٦) من الدستور والتي يتفرع عنها الاعتداد الكامل والاحترام المطلق لعقائد المصريين الدينية كافة."

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ أسرة - الحق في تكوينها وصونها - حرية شخصية .

- هذا الحق كفله الدستور، وهو وثيق الصلة بالحرية الشخصية، لا يجوز للمشرع أن يقتحم الحياة العائلية للزوجين متغولاً على أسرارها .
الحق في تكوين أسرة لا ينفصل بالضرورة عن الحق في صونها على امتداد مراحل بقائها .

الحق في تكوين الأسرة - واختيار الزوج مدخلها - من الحقوق التي كفلها الدستور، ذلك أن هذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية، وهي الحرية الأصل التي تهيمن على الحياة بكل أقطارها ، ولا تكتمل الشخصية الإنسانية في غيتها ، وهو كذلك من الحقوق الشخصية التي لا تتجاهل القيم الدينية ، أو تقوض روابطها ، أو تعمل بعيداً عنها ، أو تقرر انزاعاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة التي يعيش الفرد في كنفها، بل تركيبها ، وتعظيم بقيمتها ، بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها، ذلك أن الزوجين - ومن خلال الأسرة التي كونها - يتترجان في وحدة

يرتضيانها، يتكاملان بها، ويتوجان بالوفاء جوهرها ، ليظل نبتها مترامياً على طريق ثنائها ، وعبر امتداد زمنها، مؤكداً حق الشريكين فيها ، في أن يتخذنا من خلالها أدق قراراتهما وأوثقها ارتباطاً بمصائرهما، بما يصون لحياتهما الشخصية أعمق أغوارها ، فلا يقتحمها المشرع متغولاً على أسرارها وأنبل غاياتها ، وإلا كان ذلك عدواناً ينال من الدائرة التي تظهر فيها الحياة العائلية ، في صورها الأكثر تألفاً وتراحماً.

والحق في تكوين الأسرة - محدد على النحو المتقدم - لا ينفصل بالضرورة عن الحق في صونها - على امتداد مراحل بقائها "لتأمينها" مما يغل بوحلقها ، أو يؤثر سلباً في ترابطها أو في القيم والتقاليد التي تتصهر فيها " وما يكفل تشيئة أطفالها وتقويمهم ، وتحمل مسؤولياتهم صحياً وتعليمياً وتربوياً ، فلا تفرق الأسرة التي تضمهم جميعاً - وهي الوحدة الأساسية لمجتمعها - بدءاً ، ولا يكون التعاون بين أفرادها ، هامشياً أو مرحلياً أو انتقالياً ، بل عريضاً وفاعلاً ، ليظل اتصافهم ببعض ، كافلاً للجميع في محيطها وإشراهم بمبادئها وتقاليدها التي لا زال الدين يشكلها في الأعم من مظاهرها ، وعلى الأخص في مجال اختيار أنماط الحياة التي يتعايش معها أفراد الأسرة الواحدة ، ويرتضونها طريقاً لتوجهاتهم بما يصون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم لما ينال منها أو يقوضها . وكلما كان التنظيم التشريعي لبنان الأسرة ملتصقاً مع الدين والأخلاق والوطنية، نابعاً من ضرورة إسهامها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها، فإن قوتها لها يكون واقعاً حياً، متبناً حقاً وعدلاً ، عن إطار تقديمي لمجتمعها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بحلقة ١٢/٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٩٧]

◆ دستور - أسرة - تكوينها - صونها .

- الدستور فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع التى تنظم المصريين جميعاً - أورد أحكاماً رئيسية ترعى الأسرة المصرية - دلالة من خلالها على أن الحق فى تكوين أسرة لا ينفصل عن الحق فى صونها وعدم تفريقها - وتحملها مسئوليتها عن بنيتها صحياً وتعليمياً وتربوياً - الأسرة فى توجهاتها لا تعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية

إن الدستور - وفى إطار المقومات الأساسية للمجتمع التى تنظم المصريين جميعاً، فلا يوجهون لغرها أو يعزلون عنها - قد أورد أحكاماً رئيسية ترعى الأسرة المصرية - سواء فى خصائصها، أو على صعيد الأفراد الذين يكونونها - هى تلك التى فصلتها المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) من الدستور . وقد دل بما على أن الحق فى تكوين الأسرة لا ينفصل عن الحق فى صونها على امتداد مراحل بقائها، لتأمينها مما يخل بوحدها، أو يؤثر سلباً فى ترابطها، أو فى القيم والتقاليد التى تنصهر فيها، بل يزيحها كالألأ لبنيتها تراحماً أوتق، ولأطفالها إشراهم مبادئها، ومعاونتهم على صون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها، وكذلك اختيار أنماط من الحياة يتعايشون معها، فلا تفرق الأسرة التى تضمهم - وهى بنیان مجتمعهم - ولا تتصل من واجباتها قبلهم، بل تتحمل مسئوليتها عنهم صحياً وتعليمياً وتربوياً.

بل إن الأسرة فى توجهاتها لاتعمل بعيداً عن الدين ولا عن الأخلاق أو الوطنية، ولكنها تميمها - وعلى ضوء أعمق مسئولياتها وأجلها شأنًا- من خلال رواله لا انقطاع لجرياتها، يتصلرها إرساء أوموتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها، والترقيق بين عمل المرأة

في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرتها، وعمرأة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التي تصون لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التي يؤمن بها، تتيباً لها وتمكيناً منها.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ "دستورية" ص ٤٣٧]

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ جـ "دستورية" ص ١٢٧٣]

◆ أسـرة - قـوامـها .

- وفقاً للدستور الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين والأخلاق - الأمومة

والطفولة قاعدة لبنين الأسرة - مساواة المرأة بالرجل في الميادين المختلفة

وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية - ينبغي أن تتولاه الدولة .

ينص دستور جمهورية مصر العربية في المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) على أن الأسرة أساس المجتمع ، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية ؛ وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية - وما يمثل فيه من قيم وتقاليد - هو ما ينبغي الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته في العلاقات داخل مجتمعها ، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنين الأسرة ، ورعايتهما ضرورة لتقدمها ، وأن مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وكذلك التوفيق بين عملها في مجتمعها ، وواجباتها في نطاق أسرتها - وما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية - هو ما ينبغي أن تتولاه الدولة ، وتنهض عليه ، باعتباره واقعاً في نطاق مسئوليتها ، مشمولاً بالتزاماتها التي كفلها الدستور ، ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة، وبصون الأخلاق وحمايتها ، وبأن يكون للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية - محدد موقعها ودورها على ضوء أعظم مستوياتها وأرفعها شأنًا - روالد لا انقطاع لجرياتها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٩٧]

[القضية رقم ٨١ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٢/١٣ جـ ١/١ "دستورية" ص ١٤٢٩]

◆ دستور - أسرة .

- الدستور أقام من الدين والأخلاق والوطنية إطاراً للأسرة -
مؤكداً طابعها الأصلي.

إن الدستور بذلك ، أقام من الدين والأخلاق والوطنية - يمثلها وفضائلها ومكارمها - إطاراً للأسرة ، يؤكد طابعها الأصلي ، ويعكس ملامحها ، فلا تنفصل - في تراثها وتقاليدها ومناحي سلوكها - عن دورها الاجتماعي ، ولا تراجع عن القيم العليا للدين ، بل تنهل منها تأسياً بما والتزامها بالخلق القويم ، لا ينزل عن وجدانها ، بل يمتد لأعماقها ويحيطها ليهن على طرائقها في الحياة وليس التعبير عن الوطنية - في محتواها الحق - ريناً مجرداً من المضمون ، بل انتماء مطلقاً لآمال المواطنين ، وانغيازاً صارماً لظموحاتهم يقدم مصالحهم - في مجموعها - على ماسواها والأسرة بذلك لاتقوم على التباغض أو التناحر ، سواء بالنظر إلى خصائصها أو توجهاتها ، ولكنها تحمل من القوة أسبابها ، فلا تكون حركتها انفلتاً بئساً ، ولا حريتها غباً لقمهر أو طغيان ، ولا حقوقها انطلاقاً بلا قيد ، ولا واجباتها تشهياً هموها ، بل يُظللها حياؤها وآدابها ، تعصمها صلابة الضمير ، ويعوج التلافها بنيان من الفضائل ، يرعى التكافل الاجتماعي بين آحادها .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٢/٢ ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٩٧]

◆ دستور - أسرة - حماية .

- الحماية التي كفلها الدستور للأسرة لا تتحدد بواقعة خضوع الزوجين أو أحدهما للتنظيم وظيفي خاص أو عام - من المتعين أن يكون مفهوم الأسرة نالياً بما عما يقوض بنيانها أو يخل بوحليتها .

تحويل الجهة الإدارية التي يتبعها عضو هيئة التدريس (الجامعة) ، سلطة تقديرية ترخص معها في منح الإجازة الخاصة التي يطلبها هذا العضو لمراقبة زوجها أو زوجته

التي أذن لأبيهما بالسفر إلى الخارج ، وكان منح الجهة الإدارية تلك الاجازة أو منعها ، يتم وفقاً لمطلق تقديرها ، على ضوء ما يكون متطلباً في نظرها لحسن سير العمل ، وكانت الأسرة التي حرص الدستور على صون وحدتها ، وأقامها على الدين والخلق والوطنية ، هي الأسرة المصرية بأعرافها وتقاليدها وتضامنها وتراحها واتصال روابطها ، فإن الحماية التي كفلها الدستور لها ، لاتتحدد بالنظر إلى موقعها من البنيان الاجتماعي ، ولا بطبيعة عمل أحد الأبوين أو كليهما ، ولا بواقعة خضوعهما أو أحدهما لتنظيم وظيفي خاص أو عام ، بل يتعين أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباتها ، نائياً عما يقوض بنائها ، أو يضعفها ، أو يؤول إلى انحرافها ، وإلا كان ذلك هدماً لها ، وإخلالاً بوحدة التي ما قصد الدستور صونها لذلك ، بل بوصفها طريقاً وحيداً لإرساء مقوماتها على قواعد محددة لا يستقيم أمرها بغيرها .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٩٧]

◆ أسرة - تماسكها - ووظيفتها

- وحدة الأسرة في الحدود التي كفلها الدستور يقتضيها أمران :- تماسكها - توفير المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً .

وحدة الأسرة - في الحدود التي كفلها الدستور - يقتضيها أمران أولهما : أن تماسكها وعدم الانحطاط ، توكيد لقيمها العليا ، وصون لأفرادها ، فلا ينحرفون طريقاً أو ينفلتون سلوكاً ، ليظل تأسيسها على الدين والخلق إطاراً . ثانيهما : أن الوطنية التي ينبغي أن تتحلى الأسرة بها ، تفقد مقوماتها ، إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً ، يعزز قوة الوطن ولا يضعفها أو ينحيطها . ووحدة الأسرة هي الضمانة الأولى ، والمبدئية ، لإشراهم غريزة القتال والنضال ، ليكون لأمتهم هيتها ومكانتها ، فلا تنكص على عقبيها وجلاً أو تفريطاً .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٩٧]

◆ دستور - المادة (٩) منه - وحدة الأسرة وتماسكها - مؤداها .

- ما قرره الدستور في المادة (٩) منه ، ليس إلا تشبيهاً لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكها ، وهو ما سعى إليه النص المشار إليه ، ومن ثم لا يكون هذا النص مخالفاً للدستور .

دستور جمهورية مصر العربية قد نص في مادته التاسعة - وأحكامها متكاملة لا تنافر فيها - على أن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، وأن صون طابعها الأصل - بما يقوم عليه من القيم والتقاليد - يعد التزاماً على الدولة عليها أن تعمل على تميته وتوكيده داخل المجتمع ، وكان ماقرره الدستور على هذا النحو ليس إلا تشبيهاً لضرورة العمل على وحدة الأسرة وفرض تماسكها بما يصون قيمها ويرسيها على الدين والخلق القوم ضماناً للتواصل والتراحم والتفاف بين أفرادها - وهو ما سعى إليه النص المطعون فيه - فإنه لا يكون مخالفاً للدستور .

[القبض رقم ٢٩ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٣/٢٦ ح - "دستورية" ص ٢٣١]

◆ مبدأ المساواة - الأسرة المصرية : حرية العقيدة .

- انصراف مبدأ المساواة إلى حظر كل صور التمييز بين المواطنين . إطلاق حكم نص المادة التاسعة من الدستور ، فيما قضى به من أن الأسرة أساس المجتمع ، ليشمل كل أسرة مصرية أيّاً كانت عقيدتها الدينية ، مؤدى ذلك : انطباق القاعدة القانونية المنظمة لأوضاع الأسرة المصرية على المواطنين كافة ، وعدم جواز اختلاف قاعدة عن أخرى تتحد معها في محلها إلا في مجال يتصل بشكل جازم بأمر العقيدة .

النص في المادة التاسعة من الدستور ، على أن " الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية . وتحرس الدولة على الحفاظ على الطابع الأصل للأسرة

المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتميمته في العلاقات داخل المجتمع المصرى " يدل على أن المشرع الدستورى قصد إلى إطلاق حكم هذا النص ليشمل كل أسرة مصرية أيّاً كانت عقيدتها الدينية، ثم أورد بعد ذلك حظراً شاملاً لأية صورة من صور التمييز بين المواطنين، بنصه في المادة (٤٠) منه على أن : " المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " بما مؤداه أن القاعدة القانونية التى تقوم على تنظيم أوضاع الأسرة المصرية أو تتصل بهذا التنظيم برابط من الروابط، يجب أن تكون عامة ومطلقة في انطباقها على كل أسرة مصرية، كما هى عامة ومطلقة في انطباقها على كل مصرى، وأنه لا يجوز أن تخلف قاعدة عن أخرى تتحد معها في محلها إلا أن يكون مرد الاختلاف هو اتصاله بشكل جازم بأمر العقيدة، حيث يجوز في هذه الدائرة وحدها أن تختلف القواعد القانونية، وهو اختلاف يتحد في انبثائه من قاعدة دستورية مقابلة هى كفالة حرية العقيدة التى نصت عليها المادة (٤٦) من الدستور، والتى يتفرع عنها الاعتداد الكامل، والاحترام المطلق لعقائد المصريين الدينية كافة.

[التضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ حـ ١٠ "دستورية" ص ٦٩]

♦ تشريع مقارن - القانون الفرنسى .

- الموظفون العموميون - فى هذا القانون وبناء على طلبهم - لا يوضعون خارج الجهة التى يعملون بها إلا فى أحوال محددة - منها التحاق الموظف بزوجه المقيم خارج مكان عمله .

إن المذكورة الإيضاحية للمادة (٦٩) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، تقرر فى وضوح أن المشرع قد وازن - من خلال

بندبها - بين رعاية العامل المتزوج وصيانة الأسرة ، وبين حسن سير العمل . وهو ما يعني أن بندها الأول يعكس مصالح الأسرة ، ويكفل وحلقها ، بما يحول دون تشتيتها أو تمزيق أوصالها ، ويغثر جهودها ، وتنازع أفرادها ، وعلى الأخص من خلال تفرق أبنائها بين أبوين لا يتواجدان معاً ، مما يترتب سلباً على صحتهم النفسية والعقلية والبدنية ، ويقلص القصر الملائمة لتعليمهم ، وإعدادهم لحياة لا تكون الأسرة معها بنياناً متهاقاً ، أو متهاوياً .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٥ جـ "دستورية" ص ٢٩٧]

◆ أسرة - التفريق عند استحكام النزاع .

- التفريق بين زوجين قضيهما نزاع مستحکم لا يخالف الدستور -
علة ذلك .

مانص عليه الدستور في المادة (٩) - وأحكامه متكاملة لاتناثر فيها - من أن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، وأن صون طابعها الأصيل وإرساء قيمها وتقاليدها ضرورة لا يجوز لأحد أن ينحيا ، مؤداه : أن الأسرة لا يصلحها شقاق استفحل مداه ومزق تماسكها ووحلقها ، ودمها بالتالي تباعض يشقيها ، بما يصد عنها تراحمها وتناصفها ، فلا يرسىها على الدين والخلق القويم ؛ وكان المشرع - وقد أجاز التفريق بين زوجين قضيهما وأمضيهما نزاع مستحکم - قد هيا لها مخزجاً يرد عنهما كل حرج ، ويزيل عسرهما ، فلا تكون حياقما وزراً وهضماً ، ولا عوجاً وأمتاً ، فإنه بذلك لا يكون مخالفاً للدستور .

[القضية رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ "دستورية" ص ٦٩٣]

◆ أسرة - ولاية على النفس - انتهاكها .

- الولاية على النفس الصغار والولاية على ما لهم - لكل من الولاياتين دوافعها وشروط انقضائها .

دل الدستور بالمواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) منه على أن للجماعة مقوماتها الأساسية التي لا يجوز أن ينزع ببيان الأسرة عنها، باعتبار أن تكوينها وصورتها على امتداد مراحل بقائها، أكفل لوحدها، وأدعى لاتصال أفرادها ببعض من خلال روافد لا انقطاع جرياتها يتصدرها إرساء أمومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها؛ والتوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرهما، وبمراعاة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التي تكفل لمجتمعها تلك القيم والتقاليد التي يستظلون بها.

وهذه الأسرة ذاتها - وبفض النظر عن عقيدة أطرافها - لا يصلحها مباشرة الأولياء لولايتهم على أنفس الصغار دونها ضرورة، ولا مجاوزتهم مقاصد ولايتهم هذه بما يخرجها عن طبيعتها، ويمزجها بالولاية على المال سواء في سبب نشوئها أو انتهائها، وإنما ينبغي أن يكون لكل من الولايتين دوافعها وشروط انقضائها، فلا يتزاحمان مع بعضهما ، وشرط ذلك أن يكون للولاية على أنفس الصغار زمنها، فلا يكون بقاءها مجاوزاً تلك الحدود المنطقية التي تقتضيها مصلحتهم في أن يمارس أولياؤهم عليهم إشرافاً ضرورياً لتقويمهم، ولا أقل مما يكون لازماً لاعتمادهم على أنفسهم في مجال الاتصال بالحياة، وولوج طرائقها واختيار أنماطها ، ومن ثم يكون بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً كافياً لزوالها، وإلا كان بلوغ السن التي يتهاى عندها لتدبير أمره، منهياً لها، وتلك هي القاعدة الموحدة التي ينبغي لكل أسرة التزامها، ضماناً لترباطها واتساق نسيجها مع مجتمعها.

[التقضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ ج ٨ "دستورية" ص ١٠٢٢]

◆ أسرة - قوامها -

- الحماية التي كفنها الدستور للأسرة المصرية - عدم ارتباطها بموقعها من

البنیان الاجتماعي، ولا بطبيعة عمل الأبوين .

الأسرة التي حرص الدستور على صون وحفظها، وأقامها على الدين والخلق والوطنية، هي الأسرة المصرية بأعرافها وتقاليدها وتضامنها وتراجمها واتصال روابطها، فالحماية التي كفلها الدستور لها، لا تتحدد بالنظر إلى موقعها من البنيان الاجتماعي، ولا بطبيعة عمل أحد الأبوين أو كليهما، ولا بواقعة خضوعهما، أو أحدهما لتنظيم وظيفي خاص أو عام، بل يتعين أن يكون مفهوم الأسرة ومتطلباتها نائياً عما يقوض بنائها، أو يضعفها، أو يؤول إلى إنحرافها، وإلا كان ذلك هدماً لها، وإخلالاً بوحدتها التي قصد الدستور صونها لذاها .

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٢٢ قضائية دستورية بمجلس ٢٠٠٤/٥/٩ حـ ١/١ "دستورية" ٧٣١]

◆ أسرة - عمل المرأة وحماية الأمومة والطفولة .

- تحمل الجهة الإدارية ؛ استثناءً باشتراكات التأمين المستحقة على المرأة العاملة التي تحصل على إجازة لرعاية طفلها- اعتباره أحد تطبيقات حرص المشرع على تفسير حقوق ومزايا للأسرة عامة، وللمرأة خاصة تنفيذاً لأحكام الدستور .

يبين من استعراض أحكام التشريعات المنظمة للعاملين المدنيين بالدولة أن المشرع - تنفيذاً لأحكام الدستور في شأن رعاية الأسرة باعتبارها أساس المجتمع ، وكذلك حماية الأمومة والطفولة وكفالة التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرقتها وعملها في المجتمع - قد حرص على تقرير بعض الحقوق والمزايا للأسرة عامة ، وللمرأة العاملة خاصة، وفي مقدمتها تلك التي كان قد بدأها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .
يصادر قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ومن بعده القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ثم القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، بمنح الزوج أو الزوجة إجازة بدون مرتب إذا سافر أحدهما للعمل أو الدراسة، ثم استحدث حكماً جديداً بالقانون الأخير مؤداه:

أحقية المرأة العاملة في الحصول على إجازة بدون أجر لرعاية طفلها بمحد أقصى عامين في المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية، ولم يكثف المشرع بتقرير هذا الحق ، وإنما زاد عليه بتقريره ميزة مالية تمثلت في تحمل الجهة الإدارية باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة أو منحها تعويضاً عن أجرها يساوى ٢٥% من المرتب الذى كانت تستحقه في تاريخ بدء الإجازة وفقاً لاختيارها، وذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة في قانون التأمين الاجتماعى في هذا الشأن .

[القضية رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجملة ٢٠٠١/٧/٧ جـ ٩ "دستورية" ص ١٠٢٤]

◆ أسرة - علاقة زوجية - ذمة مالية .

- استقلال كل من الزوجين بذمته المالية - عدم إخلاله بوحدة الأسرة الزوجية ليست سبباً للحرمان من حقوق يستمدها أحد الزوجين من رابطة العمل.

من المقرر أن للعلاق الزوجية بنيانها وآثارها التى لا يندرج تحتها أن يكون الدخول فيها سبباً للحرمان من حقوق لأشأن لها بها ، ولا يتصور أن تولد عنها ، ولا أن تكون من روافدها، كذلك التى يستمدها أحد الزوجين من رابطة العمل ذاتها في الجهة التى يعمل بها ، وأخصها ما تعلق منها بأراض زراعية تمتلكها هذه الجهة وتوزعها على العاملين فيها وفقاً لقواعد حددتها سلفاً ، يُفترض أن تكون قد صاغتها إنصافاً ، فلا يكون تطبيقها في شأنهم مشوباً بتمييز ينال من أصل الحق فيها .

الزوجين وإن تكاملا من خلال الأسرة التى تجمعهما ، إلا أن حقوقهما المالية لا تختلط ببعضها ، ولا تحتل وحدة الأسرة باستقلال كل منهما بذمته المالية ، فلا يحل أحدهما - في الحقوق التى يطلبها - مكان غيره ؛ بل يكون لكل منهما دائرة من الحقوق لها ذاتيتها ، يعتصم بها ولا يُرد عنها ، بما مؤداه : أن يكون الحصول على

الأرض الزراعية حقاً لكل زوج استوفى شروط طلبها ، فإذا حرم المشرع أحدهما منها مجرد سبق حصول الآخر عليها ، كان ذلك تمييزاً تحكيمياً جائزاً بين شخصين يشغلان قبل الجهة التي يعملان بها مركزاً قانونياً واحداً، مما يتعين معه أن تكون لكل منهما ذات المعاملة فيما يتعلق بالأرض التي توزعها جهة عملهم، خاصة وأن النص المطعون فيه، ما كفل للعاملين ميزة الحصول على هذه الأراضي الزراعية إلا استشارة لاهتمامهم بالتنمية الزراعية تطويراً لها. ولا يلتمس وهذه الأغراض ، إنكار حق أحد الزوجين في تلك الميزة، ولو كان مستوفياً شرائطها، ولا يجوز بالتالي أن يستبعد أحدهما ويؤثر الآخر من دونه وإلا كان هذا الإيثار عدواناً ميبناً .

ضمان الدستور للحق في الملكية الخاصة - على ماقتضى به المادتان (٣٢ ، ٣٤) من الدستور - لا يقتصر على صون ما يكون قائماً فعلاً من مصادرها ، وإنما تمتد الحماية التي كفلها لهذه الملكية ، إلى فرص كسبها - والأصل فيها هو الإطلاق - فلا يجوز تثقيفها دون ماضورة تقتضيها مصلحة مشروعة ، وإذا كانت الفرصة التي أتاحها المشرع للعاملين بجهات التمليك للحصول على أرض زراعية ، هي الطريق لتملكها وتميئها : فإذا أغلق اعتصاماً من دون أحدهم ، كان ذلك إخلالاً بفرص كسبها.

[الفضية رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ قضية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٩/١ ج١ - "دستورية" ص ٧٣٢]

♦ الحرية الشخصية - صلتها بالحق في اختيار الزوج .

- الحرية الشخصية ، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها ، لا قوام لها بلونها ويندرج تحتها تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها ، و من بينها الحق في الزواج ، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة ، وتنشئة أفرادها .

الحرية الشخصية أصل يهيم على الحياة بكل أقطارها، لاقوام لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنائها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها وكلاهما من الحقوق الشخصية التي لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو تقوض روابطها. ولا تعمل كذلك بعيداً أو انعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة التي يعيش الفرد في كنفها، بل تعززها وتركبها وتتعاظم بقيمتها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها. وإذا كان الزوجان يفتضيان لبعضهما البعض بما لا يأتئمسان غيرهما عليه، ولا يصيخان سماعاً لغير لئاءاتهما، ويتكلمان أحصى دخائل العلائق الزوجية لتظل مكنوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها، وكان امتزاجهما يتم في وحدة يرتضيانها، يتكاملان من خلالها ويتوجان بالوفاء جوهرها، ليظل نبتها مترامياً على طريق نمائها وعبر امتداد زمنها، وكانت علاقة الزوجية - بأوصافها تلك - تعد نمجا حيميا وبعاً صافياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، فإن الزواج يكون - في مضمونه ومرماه - عقيدة لا تنفصم عراها أو تم صلابتها، وتصل روابطها في خصوصيتها إلى حد تقديسها

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٣/١٩٩٥ ج٢ "دستورية" ص ٥٦٧]

♦ الحرية الشخصية في نطاق حق اختيار الزوج - القيود التي يجوز فرضها عليها .

- لا يجوز التدخل تشريعياً في العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التي تنشئها على أساس من الوفاق والمودة، ما لم تكن القيود التي فرضها المشرع على هذا الاختيار، عائدة إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها .

لا يجوز التدخل تشريعياً في العلائق الزوجية للحد من فرص الاختيار التي تنشئها وتقيمها على أساس من الوفاق والمودة ، وذلك ما لم تكن القيود التي فرضها المشرع على هذا الاختيار عائدة في بواعثها إلى مصلحة جوهرية لها مابظاهرها، تسوغ بموجبها تنظيم الحرية الشخصية بما لا يهدم خصائصها ، ذلك أن تقييد الحرية الشخصية لغير مصلحة جوهرية، لا يفتقر ، وبوجه خاص إذا أصابها في واحد من أهم ركائزها بأن تعرض دون مقتض لحق من يريد الزواج في اختيار من يطمئن إليه وتقبل طواعية عليه، ليكونا معاً شريكين في حياة ممتدة تكون سكنا لهما ويتخذان خلالها أدق قراراتهما وأكثرها ارتباطاً بمصائرها، وما يصون لحياقهما الشخصية مكاناً أسرارها وأنبيل غاياتها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٨/٣/١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص ٥٦٧]

♦ الحق في اختيار نوع منه - إغفال بعض الوثائق الدستورية النص عليه - أنسره .

- إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق - وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج - لا ينال من ثبوتها ، ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواهما ، ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التي كفلها الدستور .

إغفال بعض الوثائق الدستورية النص على الزواج كحق، وما يشتمل عليه بالضرورة من حق اختيار الزوج، لا ينال من ثبوتها ولا يفيد أن تلك الوثائق تتجاهل محتواها أو أنها تطلق يد المشرع في مجال القيود التي يجوز أن يفرضها على مباشرة أيهما . ذلك أن هذين الحقين يقعان داخل مناطق الخصوصية التي كفل صولها دستور جمهورية مصر العربية بنص المادة (٤٥) التي تقرر أن حياة المواطنين الخاصة حرمه

يحميها القانون، يؤكد ذلك أن أبعاد العلاقة بين النصوص الدستورية وربطها ببعض، كثيراً ما توضح لحقوق لا نص عليها، ولكن تشي بثبوتها ما يتصل بها من الحقوق التي كفلها الدستور، والتي تعد مدخلا إليها بوصفها من توابعها أو مفترضاها أو لوازمها . وكثيراً ما تفضى فروع بعض المسائل التي نظمها الوثيقة الدستورية، إلى الأصل العام الذي يجمعها، ويعتبر إطاراً محدداً لها ولا يكون ذلك إلا من خلال فهم أعمق لمراميها واستصفاء ما وراءها من القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور فالحق في التعليم - وعلى ماجرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - يشتمل على حق كل مواطن في أن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته، وأن يتلقى قدراً من التعليم يكون مناسباً لمواهبه وقدراته . والحق في بناء أسرة وفق الأسس التي حددها الدستور بنص المادة (٩) منه يعنى أن يكون للأباء والأوصياء حق اختيار وسائل تنشئة أطفالهم أو من هم في رعايتهم، وألا يحملوا على اختيار نوع من التعليم يكون نمطياً أو دون مداركهم وما حرية الاجتماع -ولو خلا الدستور من النص عليها- إلا إطاراً لحرية التعبير يكفل إثناء القيم التي تتوخاها، ويمنحها مغزاها، وبوجه خاص كلما كان الاجتماع مدخلاً لحوار بين المتضمنين إليه حول المسائل التي تثير اهتمامهم -ولو لم يكن هدفها سياسياً- بل كان نقائياً أو مهنيّاً أو قانونياً أو اجتماعياً . كذلك فإن حرية التعبير وحرية الصحافة المنصوص عليهما في المادتين (٤٧، ٤٨) من الدستور، لاعتنيان مجرد إبداء الآراء قولاً وطباعتها نشرها، ولكنهما تنطويان على الحق في تلقيها وقراءتها وتحقيقها وتعليمها، وليكون فهمها وإمعان النظر فيها كاشفاً عن حقيقتها . ودون ذلك فإن الحماية التي كفلها الدستور لهاتين الحريتين، لن تكتمل سواء في نوعها أو مداها.

[الْقَضِيَّة رَقْم ٢٣ لِسَنَةِ ١٦ قَضَائِيَّة "دَسْتُورِيَّة" بِمَجْلَسَةِ ١٨/٣/١٩٩٥ ج ٢ "دَسْتُورِيَّة" ص ٥٦٧]

◆ حرمة الحياة الخاصة - المناطق التي تقتد إليها .

- ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها ،
وينبغي دوماً - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضماناً لسريتها ،
ودفعها لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها .

ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها، وينبغي دوماً- ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضماناً لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعهم حتى في أدق شئونهم، وما يتصل بملامح حياتهم، بل وببنايتهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها وتجميعها ثباتاً لأعينها ولاذاتها . وكثيراً ما الحق. النفاذ إليها الخرج أو الضرر بأصحابها . وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما متكاملتان، ذلك أنهما متعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون - بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالاً بعصره وتأثيراً في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها . وتبلور هذه المناطق جميعها - التي يلوذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليهجم إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق في أن تكون للحياة الخاصة تحومها بما يرمي الروابط الحميمة في نطاقها . ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعظمها اتصالاً بالقيم التي تدعو إليها الأمم المتحضرة .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٥/٣/١٨ ج١ "دستورية" ص ٥٦٧]

♦ حرمة الحياة الخاصة - قضاء مقارن .

- فسر القضاء الأمريكي بعض النصوص الواردة في الدستور الأمريكي ، بأن لها ظلالاً ، تنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها ، وتؤكد لها كذلك بعض الحقوق التي كفلها هذا الدستور .

ليس غريباً - وعلى ضوء تلك الأهمية للحياة الخاصة - أن يستخلص القضاء بعض الدول ذلك الحق من عدد من النصوص الدستورية التي ترشح مضموناتها لوجوده ، وذلك من خلال ربطها ببعض وقوفاً على أبعاد العلاقة التي تضمها . فالدستور الأمريكي لا يتناول الحق في الخصوصية بنص صريح . ولكن القضاء فسر بعض النصوص التي ينظمها هذا الدستور بأن لها ظلالاً Penumbras لا تختطفها العين ، وتنبتق منها مناطق من الحياة الخاصة تعد من فيضها Emanations ، وتؤكد لها كذلك بعض الحقوق التي كفلها ذلك الدستور ، من بينها حق الأفراد في الاجتماع ، وحقهم في تأمين أشخاصهم وأوراقهم ودورهم ومتعلقاتهم في مواجهة القبض والفتيش غير المبرر وحق المتهمين في ألا يكونوا شهوداً على أنفسهم توكيلاً لإدلائهم بما يدينهم وكذلك مانص عليه الدستور الأمريكي من أن التعداد الوارد فيه لحقوق بذواتها ، لا يجوز أن يفسر بمعنى استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التي احتجزها المواطنون لأنفسهم .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص ٦٧٥]

♦ دستور جمهورية مصر العربية - خلوه من النص على حق اختيار الزوج أو تلك .

- لئن كان دستور جمهورية مصر العربية ، لا يعرض للحق في الزواج ، ولا للحقوق التي تنفرع عنه كالحق في اختيار الزوج ، إلا أن إغفال النص

على هذه الحقوق لا يعنى إنكارها ، ذلك أن الحق فى الخصوصية
المنصوص عليه فى المادة (٤٥) من الدستور يشملها .

نص دستور جمهورية مصر العربية ، فى الفقرة الأولى من المادة (٤٥) على أن
لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، ثم فرع عن هذا الحق - وينص الفقرة
الثانية منها - الحق فى صون الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من
وسائل الاتصال تقديرا لحرمتها ، فلا يصادها أحد أو ينفذ إليها من خلال
الاطلاع عليها إلا بأمر قضائى ، يكون مسببا ومحدوداً بحددة معينة وفقاً لأحكام
القانون ، إلا أن هذا الدستور لا يعرض البتة للحق فى الزواج ، ولا للحقوق
التي تنفرع عنه كالحق فى اختيار الزوج . بيد أن إغفال النص على هذه
الحقوق لا يعنى إنكارها ، ذلك أن الحق فى الخصوصية يشملها بالضرورة
باعتباره مكملاً للحرية الشخصية التي يجب أن يكون فحجها متواصلاً
Rational Continuum ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التي تفرضها القيم
التي أرسها الجماعة وارتضتها ضوابط حركتها ، وذلك انطلاقاً من حقيقة أن
النصوص الدستورية لا تجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن ،
بل يتعين أن يكون نسجها قابلاً للتطور ، كإفلا ما يفترض فيه من اتساق مع

حقائق العصر The Supposed Tune of Times .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٥/٢/١٨ ج٦ - "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ **دستور جمهورية مصر العربية - قيام المجتمع على أساس الأسرة -**

الحق فى اختيار الزوج مدخلها ، باعتباره طريق تكوينها .

- وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور ، الأسرة هي أساس المجتمع وقوامها الدين
والأخلاق والوطنية ، وهى بذلك الوحدة الرئيسية التي يقوم عليها البنين

الاجتماعى ، ولا يعنوا الحق فى اختيار الزوج ان يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها.

إن الأصل المقرر وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وكان على الدولة - بناء على ذلك - أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصيل وما يمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتميمته فى العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة فى هذا الإطار تكون هى الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البنيان الاجتماعى، إذ هى التى تغرس فى أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية سمو وأرفعها شأنًا، ولا يعنوا الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها . وهو كذلك فمن الحقوق الشخصية الحيوية التى يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التى يريد الظفر بها .

[الفتوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص ٥٦٧]

❖ **شريعة إسلامية - مبادئها الكلية - حضها على الزواج وتصريحها به .**

- يفيد عقد الزواج - على ما يبين من المبادئ الكلية للشريعة الإسلامية - حل العشرة على وجه التأبيد بين الرجل والمرأة - والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصريح به .

الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية تؤكد الحق فى الحياة الخاصة بنهيتها عن التلصص على الناس وتعقبهم فى عوراتهم يقول تعالى ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ . وهى كذلك تحض على الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية باعتباره عقداً يفيد حل

العشرة - على وجه التأييد - بين الرجل والمرأة ويفصل تعاونهما . والنصوص القرآنية تدعو إليه وتصرح به، إذ يقول تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ ويقول سبحانه ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ ويقول جل علاه ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾.

[الفتوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٣/١٩٩٥ ج٦ "دستورية" ص ٥٦٧]

♦ شريعة إسلامية - عقد الزواج - أركانه والحق في إبرامه .

- لا قوام لقوة الأسرة وتراحمها بغيراً عن هذا المقدر إذا التزم طرفاه إظهاره الشرعي - الزواج شرعاً يتم بالاتفاق وبالعلانية - للمرأة البالغة العاقلة شرعاً أن تباشر الزواج لنفسها

الزواج مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها، ولا قوام لقوة الأسرة وتراحمها بعيداً عنه إذا التزم طرفاه إظهاره الشرعي، وتراضيا على العقادة ذلك أن الزواج شرعاً ليس لإعقاد قولياً يتم من هو أهل للتعاقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين في مجلس العقد، وبشرط أن تتحقق العلانية فيه من خلال شاهدين توافرهما الحرية والبلوغ والعقل، يكونان فاهمين لمعنى العبارة ودلالاتها على المقصود منها ، ومن الفقهاء من يقول بأن للمرأة البالغة العاقلة أن تباشر الزواج لنفسها، ذلك أن الله تعالى أسنده إليها بقوله عز وجل ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ وقال عليه السلام " الأم أحق بنفسها من وليها . والبكر تستأذن من نفسها " .

[الفتوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٣/١٩٩٥ ج٦ "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ المواثيق الدولية - حق اختيار الزوج وفقاً لأحكامها .

- حق اختيار الزوج تؤيده المواثيق الدولية ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية ، وإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة .

تؤيد المواثيق الدولية حق اختيار الزوج . ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨ من أن لكل من الرجل والمرأة - إذا كانا بالغين - حق الزواج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم على العرق أو الدين أو الجنسية . وتردد حكم المادة (١٦) من هذا الإعلان، اتفاقية التراضي بالزواج والحد الأدنى لسنه وتسجيل عقوده (٧ / ١١ /

١٩٦٢ Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages . كذلك فإن حق الزواج

واختيار الزوج Choice of Spouse مكفولان بنص المادة (٥) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (٢١ / ١٢ / ١٩٦٥) International

Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination . وتؤكد الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من العهد الدولي للحقوق

المدنية والسياسية (١٦ / ١٢ / ١٩٦٦) International Covenant on Civil and Political Rights . حق الرجال والنساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يكونوا

أزواجاً ، وأن يقيموا لهم أسراً . وترعى المادة (٦) من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة Declaration on the Elimination of Discrimination (١٦ / ١١ / ١٩٦٧)

against Women حقها في اختيار الزوج بملء حريتها وعدم التزوج إلا برضاها التام . وتمتع المرأة وفقاً لنص المادة (١٦) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

Convention on the Elimination of all Forms of (١٩٧٩/١٢/١٨)
Discrimination against Women بحق مساوٍ للرجل في اختيار الزوج، وفي
الايام الزواج إلا برضاها الكامل.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٨/٣/١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ **أسرة - الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان**
"ضمانها الحق في اختيار الزوج وتأسيس الأسرة".

- تكفل هذه الاتفاقية الحق في الزواج لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن
الزواج، وكذلك تأسيس أسرة وفقاً لأحكام القوانين الوطنية التي تحكم
مباشرة هذا الحق؛ الحق في الزواج وفقاً لحكمها ليس إلا اجتماعاً بين رجل
وامرأة في إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالي أن يقرر الدخول
فيها، أو الأعراس عنها.

تنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،
والموقع عليها في روما بتاريخ ١٩٥٠/١١/٤ من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا،
على حق كل شخص في ضمان الاحترام لحياته الخاصة ولحياته العائلية. ولا يجوز لأى
سلطة عامة التدخل في مباشرة هذا الحق إلا وفقاً للقانون، وفي الحدود التي يكون فيها
هذا التدخل ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لضمان الأمن القومي أو سلامة الجماهير أو
رخاء البلد اقتصادياً، أو لتوقي الجريمة أو انقراض النظام أو لصون الصحة أو القيم
الخلقية أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

ويجب أن يقرأ هذا النص متصلاً ومتربطاً بالمادة (١٢) من هذه الاتفاقية التي
تنص على أن لكل الرجال والنساء عند بلوغهم سن الزواج، الحق فيه، وكذلك في
تأسيس أسرة وفقاً لأحكام القوانين الوطنية التي تحكم مباشرة هذا الحق، وبمراعاة أمurin

أولهما: أن جوهر الحق في الزواج ليس إلا اجتماعاً بين رجل وامرأة في إطار علاقة قانونية يلتزمان بها، ولأيهما بالتالي أن يقرر الدخول فيها أو الإعراض عنها .
ثانيهما: أن الحقوق المنصوص عليها في المادتين (٨ ، ١٢) من تلك الاتفاقية - وعملاً بمادتها الرابعة عشرة - لا يجوز التمييز في مباشرتها لاعتبار يقوم على الجنس أو العرق، أو اللون ، أو اللغة ، أو العقيدة، أو الرأي السياسي ، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو المولد، أو الثروة، أو الانتماء إلى أقلية عرقية، أو بناء على أى مركز آخر.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ج١ "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ **أسرة - المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات - جريمة هجر العائلة .**

- **تقرير نص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات أصلاً توقياً لهجر العائلة -**
- جريمة هجر العائلة معاقب عليها في كثير من الدول المتحضرة -**
- القتران الحقوق الناشئة عن السلطة الأبوية بواجبات أصحابها -**
- وجوب حملهم على أداء هذه الواجبات بالجزاء الجنائي .**

قررت المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات أصلاً توقياً لهجر العائلة، ولدعم الأواصر بين أفرادها، فلا يمزقها الصراع، ولا يهيمن عليها التباغض، بل يكون التراحم بينهم موطناً لتعاونهم وفق القيم والتقاليد التي يعلوها التضامن الاجتماعي، فلا يتناحرون . ومن ثم كان هجر العائلة جريمة معاقباً عليها في كثير من الدول المتحضرة، لأنها تعنى التخلي عنها والامتناع عن الإنفاق عليها، وتعريضها للضياع، تقديراً بأن السلطة الأبوية التي يباشرها أصحابها على بنهم لاتمحص عن حقوق، بل تقارنها واجباتهم التي لا يملكون التصل منها، وإلوجب حملهم عليها بالجزاء الجنائي، لايتخلصون منه إلا بعودتهم إلى العائلة التي هجروها،

ومواصلتهم الحياة معها، على أن تدل قرائن الحال على أن عودتهم إليها، ليس ملحوظاً فيها أن تكون إجراءً مؤقتاً مرحلياً، بل واشية بإرادة بقائهم في محيطها، استئنافاً للحياة العائلية بين أفرادها .

[القضية رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلسة ٢٢/٣/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٥٠٦]

◆ علاقة زوجية - آثارها - حقوق أطرافها .

- ليس من آثار العلاقة الزوجية الحرمان من حقوق لا شأن لها بها - عدم جواز اختلاط حقوق أطرافها ببعضها - لا يحل أحد الزوجين في الحقوق التي يطلبها مكان غيره .

من المقرر أن للعلاق الزوجية بناءً وآثاراً التي لا يندرج تحتها أن يكون الدخول فيها سبباً للحرمان من حقوق لا شأن لها بها، ولا يتصور أن تتولد عنها، ولا أن تكون من روافدها، كذلك التي يستمدّها أحد الزوجين من رابطة العمل ذاتها في الجهة التي كان يعمل بها، وأخصها ما تعلق منها بأراض زراعية تمتلكها هذه الجهة وتوزعها على العاملين فيها وفقاً لقواعد حدّدتها سلفاً، يُفترض أن تكون قد صاغتها إنصافاً، فلا يكون تطبيقها في شأنهم مشوباً بتمييز ينال من أصل الحق فيها.

إن الزوجين وإن تكاملا من خلال الأسرة التي تجمعهما ؛ وكان امتزاجهما في وحدة يرتضيانها بما يرفع حدودها ويصون مقوماتها، مؤداه أن يظل نبتها متراً على طريق نمائها، وعبر امتداد زمنها ؛ وكانت علاقة الزوجية - بأوصافها تلك - عقدة لا تنقسم عراها أو قن صلاتها، وتصل روابطها في خصوصيتها إلى حد تقديسها، إلا أن حقوق أطرافها لا تختلط ببعضها، ولا يجوز فصلها عن استقلال من دخل فيها بوجوده وبفقده، فلا يحل أحدهما - في الحقوق التي يطلبها - مكان غيره . بل يكون لكل من أطرافها دائرة من الحقوق لها ذاتيتها، يعتصم بها ولا يُرد عنها .

وكان ينبغي بالتالى أن يكون الحصول على الأرض الزراعية حقاً لكل زوج استوفى شروط طلبها. فإذا جرد المشرع أحدهما منها لسبق حصول الآخر عليها، كان ذلك إخلالاً بفرصتها التى يقوم الحق فيها بمجرد توافر شروط النفاذ إليها، وتميزاً جائراً دستورياً بين شخصين يقفان من الجهة التى عملاً بها فى مركز قانونى واحد، ويستقلان كذلك - فى شخصيتهما القانونية والآثار التى يربتها القانون على ثبوتها - عن بعضهما البعض.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ ج ١ - "دستورية" ص ١٠٩]



(مادة ١٠)

تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم .

النص المقابل في المساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٨) " تكفل الدولة، وفقاً للقانون، دعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٩) " تكفل الدولة، وفقاً للقانون ، دعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة " .

النص المقابل في بعض المساتير العربية:

- البحرين (٥ م) - قطر (٢٢ م) - الكويت (١٠ م) - الإمارات (١٦ م) - عمان (١٢ م) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ معوقون - المادة (٧) من الدستور.

- قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي يعني وحدة الجماعة في بنيانها، واتصال أفرادها وتربطهم -- مؤدى ذلك : ضمان المشرع لبعض التدابير للمعوقين نزولاً على حكم الضرورة وليس تمييزاً منهاً عنه .

مانص عليه الدستور في المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعي، يعني وحدة الجماعة في بنيانها، وتداخل مصالحها لاتصاها، وإمكان التوفيق بينها ومزاجتها ببعض عند تراخها، واتصال أفرادها وتربطهم ليكون بعضهم لبعض ظهراً، فلا يفرقون بدءاً أو يتناحرون طمعاً، أو يتناهبون بغياً، وهم بذلك شركاء في مسئوليتهم قبلها، لا يملكون الاتصال منها أو التخلي عنها، وليس لفريق منهم بالتالي أن يتقدم على غيره التهازاً، ولا أن ينال من الحقوق قدرأ منها يكون لها - علواناً - أكثر علواً. بل يتعين أن تتضافر جهودهم لتكون لهم الفرص ذاتها، التي تقيم لمجتمعاتهم بنيانها الحق، ولا تخل - في الوقت ذاته - بتلك الحماية التي ينبغي أن يلوذ بها ضعفاؤهم، ليجدوا في كنفها الأمن والاستقرار، بما مؤداه: أن تدابير اقتصادية واجتماعية وتشريعية، يتعين ضمانها في شأن المعوقين، تأخذ واقعهم في اعتبارها، ولا تنحى مشكلاتهم عن دائرة اهتمامه، بل توليها ما تستحق من الرعاية، لتقدم لهم عوناً يلتزم وأوضاعهم. وليس ذلك تمييزاً منهاً عنه دستورياً، بل هو نزول على حكم الضرورة، وبقدرها، فلا يفتنون حقاً .

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلية ٥ / ٨ / ١٩٩٥ جـ ٧ " دستورية " ص ١٣٩]

◆ معوقون - رعايتهم دولياً - مدلولها .

- كثير من الوثائق الدولية منحت المعوقين الرعاية التي يقتضيها إنماء قدراتهم والنهوض بأوضاعهم وتوكيد ضرورة استخدامهم بصورة كاملة، آخذة في اعتبارها احتياجاتهم الخاصة. من بين هذه الوثائق الإعلان الصادر في ١٩٧٥/١٢/٩ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن حقوق المعوقين . تأكيد هذا الإعلان على أن الحقوق المقررة بموجبه لاستثناء منها ولا تمييز في نطاقها .

الذين من التطور التاريخي لأوضاع المعوقين، وقواعد معاملتهم، أن كثيراً من الوثائق الدولية منحتهم الرعاية التي يقتضيها إنماء قدراتهم، وأن جهوداً تبذل باطراد من أجل تشخيص عوارضهم في مهلة، وقبل استفحال خطرهم، ثم تقييمها للحد من آثارها ، وأن آراء عديدة تدعو الدول على تبين اتجاهاتها، لأن تنقل إلى مجتمعاتها، ومن خلال حملاتها الإعلامية بوجه خاص ما يصرها بأن المعوقين مواطنون ينهض منحهم من الحقوق ما يكون لازماً لمواجهة ظروفهم الذاتية التي لا يمكن دفعها، لتمهيد بذلك للقبول بالتدابير التي تفرضها، وتعينهم بها على مواجهة مسؤولياتهم . وكان من بين تلك الوثائق، ذلك الإعلان الصادر في ١٩٧٥/١٢/٩ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة برقم (٣٤٤٧) في شأن حقوق المعوقين ، متوخياً أن تعمل الدول- سواء من خلال تدابير فردية، أو عن طريق تضافر جهودها- من أجل إرساء مقاييس أكثر حزمًا للنهوض بأوضاع المعوقين، وتوكيد ضرورة استخدامهم بصورة كاملة، وتحقيق تقدمهم من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، آخذة في اعتبارها احتياجاتهم الخاصة، وضرورة تطوير ملكاتهم لإعدادهم حياة أفضل، ولحفزهم على الاندماج في مجتمعاتهم من خلال إسهامهم في أكثر مناحي النشاط تنوعاً، ويؤكد هذا

الإعلان، أن الحقوق المنصوص عليها فيه، لاستثناء منها . ولا تميز في نطاقها، يكون مرده إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الآراء على اختلافها، أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى، أو الثروة أو المولد، أو بناء على أى مركز آخر يتعلق بالمعوق أو بأسرته . ذلك أن المعوقين - ولعوار فى قدراتهم البدنية أو العقلية بسبب قصور خلقى أو غير خلقى - عاجزون بصفة كلية أو جزئية عن أن يؤمنوا بأنفسهم ما يكون ضرورياً لحياقتهم، سواء كأفراد، أو على صعيد مظاهر حياتهم الاجتماعية ، أو هما معاً. وكان منطقياً بالتالى، أن يؤكد هذا الإعلان، أن للمعوقين حقوقاً ينبغي ضمانها، بوصفها أساساً مشتركاً للتدابير الدولية والوطنية، يندرج تحتها حق المعوقين الأصل فى صون كرامتهم الإنسانية، وحمايتهم من ألوان المعاملة المهينة أو التصفية أو التمييزية، وكذلك من كل استغلال، ودون إخلال بتمتعهم بالحقوق الأساسية التى يمارسها غيرهم من المواطنين الذين يعاثلونهم عمراً، وهو مايعنى - وفى المقام الأول - حقهم فى حياة لائقة تكون طبيعية، وكاملة قدر الإمكان، أيأ كانت خصائص عواقبهم أو مناحى قصورهم، أو مصدرها أو درجة خطورتها . ولا يجوز بحال - وعلى مانص عليه ذلك الإعلان - حرمان المعوقين من حقوقهم المدنية والسياسية، ولا من الرعاية الطبية والنفسية والوظيفية، ولا من التدابير التى تتوخى تمكينهم من الاعتماد ذاتياً على أنفسهم، ولا من الحق فى تعليمهم وتدريبهم وتأهيلهم مهنيأ بما يطور ملكاتهم وقدراتهم، مرتقيأ بما إلى ذراها، كافلاً دمجهم فى مجتمعاتهم . وهم يتمتعون كذلك بالحق فى الأمن - اقتصادياً واجتماعياً - وفى الحصول على عمل مع ضمان استمراره، وبالحق فى مزاوله مهن منتجة ومجزية .

وحيث إن الجمعية العامة للأمم المتحدة - فى سعيها لدعم حقوق المعوقين فى فرص يتماثلون فيها مع غيرهم، وألا يكون نصيبهم منها مجحفأ فى مجال الرعاية

الأشمل لظروفهم - أرات أن تعزز الإعلان المتقدم، بالقرار رقم (٤٨/٩٦) الصادر في ١٩٩٣/١٢/٢٠، لتصوغ بمقتضاه مجموعة من القواعد التي تبن مُستوياتها الفرص المتكافئة، التي ينبغي ضمانها للمعوقين، وبوجه خاص، لمواجهة أشكال من العوائق التي كشفتها التجربة العملية، وكان من شأنها تعميق قصور المعوقين عن تحمل كامل مسئولياتهم داخل مجتمعاتهم، من بينها جهلهم أو إهمالهم أو خوفهم، بل وأوهامهم وخرافاتهم . وتفصل هذه القواعد، تلك الفرص التي أتاحها للمعوقين، سواء كان عوارهم دائماً أو عرضياً، بدنياً أو ذهنياً، أو مرضاً عقلياً، أو ظرفاً طيباً، أو من العوارض التي تؤثر في حواسهم ، وكان لازماً بالتالي، أن يمتد هذا التكافؤ في الفرص إلى ميادين متعددة، يندرج تحتها التعليم والأمن الاجتماعي والحياة العائلية وتكامل الشخصية، والعقيدة، والاستخدام . بل إن القاعدة رقم (٧) التي تضمنها هذا القرار، صريحة في دعوتها الدول إلى أن يكون إيمانها بضرورة تمكين المعوقين من فرص متكافئة - من أجل الحصول على أعمال منتجة ومربحة في سوق العمل سواء في المناطق الريفية أو الحضرية - واقعاً حياً بما يحول دون عرقلة تشغيلهم، أو إخضاعهم لأشكال التمييز التي قد يقيمها المشرع ضدهم، لئيم دمجهم إيجابياً في إطار الاستخدام المفتوح من خلال التدابير التي تتخذها، وبوجه خاص عن طريق تدريبهم مهنياً، ومن خلال تحييد أعمال بذواتها يتولونها، أو احتجازها هم .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " مجلة ٥ / ٨ / ١٩٩٥ جـ "دستورية" ١٣٩]

◆ معوقون - رعايتهم دولياً .

- النزول على القواعد المشار إليها لأزال التزاماً أدبياً وسياسياً . تعبيرها عن اتجاه عام فيما بين الدول التي ارتضتها يتمثل في توافقها على تطبيقها . هذا الاتجاه تقييدت به النصوص المطعون عليها من القانون رقم

٤٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن

تأهيل المعوقين .

القواعد التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، وإن لم تكن لها قوة إلزامية تكفل التقيد بها ، إلا أن الدول عليها لازال التزاماً أدبياً وسياسياً ، وهي فوق هذا ، تعبر عن اتجاه عام فيما بين الدول التي ارتضتها ، يتمثل في توافقها على تطبيقها ، باعتبارها طريقاً قوياً لدعم جهودها في مجال الاستثمار الأعظم لطاقتها البشرية .

وهذا الاتجاه ، هو ما تقيدت به النصوص المطعون فيها ، إدراكاً منها بأن كل معوق - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ - ينبغي أن ينال المساعدة والوقاية وفرص التأهيل الملائمة ، التي يتمكن معها من الإسهام إلى أقصى حد مستطاع في مييزات ومسئوليات الحياة الكاملة في المجتمع الذي ينتمي إليه ، وبما يتمشى وإعادة بناء قطاع هام من الموارد البشرية ، يكون نافعاً ، ومستقراً ، مؤدياً لدوره في مجال التنمية ، وكافلاً - من خلال تأهيل المعوقين - ضمان أكبر قدر من فرص العمل التي تناسبهم .

[الفضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٨/٥ / ١٩٩٥ جـ ٧ - " دستورية " ص ١٣٩]

◆ معوقون - وظائف للمعوقين .

- استخدام المعوقين داخل كل وحدة إدارية أو بالهيئات العامة أو القطاع العام من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد عن ٥ ٪ من مجموع عدد العاملين بكل وحدة طبقاً للنص المشار إليه لا يعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم

تقرير أولوية لبعض المواطنين على غيرهم في مجال العمل، لا يجوز إلا بناء على نص في الدستور، إلا أن استخدام المعوقين داخل كل وحدة من وحدات الجهاز الإداري للدولة، أو الهيئات العامة، أو القطاع العام - من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد عن ٥ ٪ من مجموع عدد العاملين بكل وحدة - لا يعتبر تقييداً لأولويتهم على من عداهم - ذلك أن الأولوية في مجال العمل - وأياً كانت الأداة القانونية التي أنشأها - تعني في المقام الأول، أن يتقدم أصحابها على غيرهم من العاملين، مستأثرين من دولهم بالوظائف الشاغرة، فلا يلجأ أبواها أحد ليزاحمهم فيها، أو يتقاسمها معهم، بل ينفردون بها، ويتصدرون شغلها، ليكون احتكارهم لها واقعاً حياً، معزراً بقوة القانون، ومتضمناً استبعاد غيرهم من أن يطلبوا لأنفسهم نصيباً منها، مادام أن من يقدمونهم قانوناً، ما برحوا غير مستوفين لاحتياجاتهم الوظيفية بكاملها . ولا كذلك تخصيص حصة للمعوقين مقدارها ٥ ٪ من مجموع عدد العاملين بالوحدة الإنتاجية أو الخدمية، وفقاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، ذلك أن المعوقين وفقاً لحكمها، لا يتقدمون على غيرهم لاستيفاء حصتهم هذه - التي لا يتحدد نطاقها إلا بنسبتها إلى مجموع العاملين في تلك الوحدة - وهو ما يعني أن لهم نصيباً في مواقع العمل الشاغرة لا يستغرقها، ولا ينحى من سواهم عنها، بل يطلبونها إلى جانبهم، ومعهم.

[التمضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بحلثة ٥ / ٨ / ١٩٩٥ جـ ٧ " دستورية " ص ١٣٩]

◆ **معوقون - تنظيم أوضاعهم - تخطى الموائق - تكافؤ الفرص .**
 - تنظيم أوضاع المعوقين وطنياً كان أم دولياً توخى دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم - ضرورة كفالة تكافؤ فرص استخدامهم مع غيرهم قانوناً على ضوء احتياجاتهم الفعلية ، وعلى الأخص في مجال مزاولة أعمال بعينها .

توخى تنظيم أوضاع المعاقين - وطنياً كان أم دولياً - دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم، ويتغلبون من خلالها على مصاعبهم، ليكون إسهامهم في الحياة العامة ممكناً وفعالاً ومنتجاً . ذلك أن نواحي القصور التي تُعرض لهم، مردّها إلى عاهاتهم، ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تنال بقلر أو بآخر من ملكاتهم، فلا يكونون "واقعيّاً" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنيّاً، لتبدو مشكلاتهم غائرة الأبعاد، لئلاّ تلحقهم الحلول المتسرّعة، بل تكون مجاهتها، نفاذاً إلى أعماقها، وتقريباً لتدابير تكفل استقلالهم بشؤونهم، وانصرافاً إلى مناهج علمية وعملية تتصل حلقاتها، وتتضافر مكوناتها، متخذة وجهة بذاتها، هي ضمان أن يكون المعوقون أكثر فائدة، وأصلب عوداً، وأوثق اتصالاً بأمّتهم . وكان لازماً وقد تلحّر على المعوقين "عملاً" أن تتكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم، أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً "قانوناً" على ضوء احتياجاتهم الفعلية، وبوجه خاص في مجال مزاولةهم لأعمال بعينها، أو الاستقرار فيها، مع موازنة متطلباتها بعوارضهم التي أعجزتهم منذ ميلادهم، أو بما يكون قد طرأ من أسبابها بعدئذ، وآل إلى نقص قدراتهم عضوياً أو عقلياً أو حسيّاً، لتتضاءل فرص اعتمادهم على أنفسهم .

حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من بيئتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم في العمل، لايتمثلون في ذلك على نوازع الخير عند الآخرين، ولا على تسامحهم، بل من خلال حل هؤلاء على أن تكون الفرص التي يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياتهم كأعضاء في مجتمعاتهم، ثمّ منحهم عوناً، وتقليلهم من عثراتهم وليس ذلك تمييزاً جائراً منهاً عنه دستورياً.

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجملة ٥/٨/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

◆ استخدام - تمييز - اتفاقيات دولية .

- حظر التمييز في مجال الاستخدام ومباشرة المهنة وفقاً للاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٥/٦/١٩٦٠ - التدابير الخاصة وفقاً لها لا تعتبر تمييزاً .

الاتفاقية رقم (١١١) في شأن التمييز في مجال الاستخدام ومباشرة المهنة Convention (No. 111) concerning discrimination in respect of employment and occupation والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٥ يونيو ١٩٦٠ إبان دورته الثانية والأربعين، والنافذة أحكامها اعتباراً من ١٥ يونيو ١٩٦٠ - تقرر في مادتها الأولى أصلاً عاماً مؤداه أن التمييز المحظور بموجبها يمثل انتهاكاً للحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وشرط ذلك أن يكون متضمناً تفرقة distinction أو استبعاداً exclusion أو تفضيلاً preference يقوم على أساس من الجنس أو اللون أو العنصر أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني national extraction أو المنشأ الاجتماعي، إذا كان من شأن هذا التمييز - سواء تناول حق الأشخاص في النفاذ إلى الاستخدام وامتهان الأعمال، أو الشروط التي تنظمها، أو تدريبهم مهنيّاً- إبطال تكافؤ الفرص، أو المعاملة المتساوية، أو تعويق أيهما في مجال العمل .

ولئن كان الأصل في أشكال التمييز التي حظرت تلك الاتفاقية، هو إهدارها، إلا أن الاتفاقية ذاتها تنص في الفقرة الثانية من المادة (٥) - بصريح لفظها- على أن التدابير الخاصة التي تتخذها إحدى الدول الأعضاء - بعد التشاور مع المنظمات الممثلة للعاملين ومستخدميه، إن وجدت- لا تعتبر تمييزاً، إذا كان هدفها إيلاء الاعتبار لأشخاص تبلور خصائص مطالبهم الناشئة عن بعض العوارض التي تصل بهم - كذلك التي تتعلق

بجنسهم أو سنهم أو "عجزهم" أو مستوياتهم العائلية أو مركزهم الاجتماعي أو الاقتصادي - اعترافاً عاماً بحاجتهم إلى حماية أو مساعدة من نوع خاص .

Any member may ,after consultation with representative employers and workers organizations, where such exist, that other special measures taken by any member to meet the particular requirements of persons who, for reasons such as sex , age , disablement , family responsibilities or social or cultural status, are generally recognized to require special protection or assistance shall not be deemed to be discrimination .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ / ٨ / ١٩٩٥ - ٧ " دستورية " ص ١٢٩]

◆ دستور - المادة (٧٣) منه - يعقون .

- التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدائها ومن بينها عناصر القوة البشرية والموقوفون يندرجون تحتها .

أن تدخل المشرع لفرض استخدام الموقوفين، يؤثر من الناحية العملية في التنمية الاقتصادية، ولا يوفر بالتالي الزيادة التي تطلبها المادة (٢٣) من الدستور في الدخل القومي، وجعلتها قرين التنمية الشاملة وسيلها، مردود بأن التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدائها، ومن بينها عناصر القوة البشرية التي لا يجوز عزها أو تحييدها، ذلك أن التنمية الشاملة لا تقوم إلا بها، ولا يمكن أن تصل إلى غايتها بعيداً عنها، والموقوفون يندرجون تحتها، فمن خلال تدريبهم مهنياً، وإعانتهم على مواجهة صعابهم، يتحولون إلى قوة فاعلة لها وزنها، ولا يجوز تنحيها، وإلا كان ذلك تعطيلاً لها، وتبديلاً لطاقتها، وانصرافاً عن استثمار ملكاتها . وهو ما تؤيده التدابير التي تتخذها الدول في شأن الموقوفين، ذلك أن غايتها النهائية، ضمان الانتفاع الأشمل والأعمق بمواردها، فلا يكون هؤلاء عبئاً عليها، وبؤرة تثير اضطراباً داخل

مجتمعاتها، وتخل بما ينبغي أن يتوافر فيها من عناصر التوازن، بين من يملكون فرص العمل، ومن يسعون للنفوذ إليها حقاً وعدلاً .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٨/٥ / ١٩٩٥ جـ ٧ " دستورية " ص ١٣٩]

◆ **موقوفون - عقوبة - تشريع - المائة (١٦) من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ .**

- **دمج الموقوفين المؤهلين في المجتمع من خلال فرص العمل المتاحة لهم هو المصلحة الاجتماعية التي كفل هذا النص حمايتها بالعقوبة المقررة فيه - وليس مجرد الإخلال بالتزام مدني .**

القول بأن المشرع ما كان ينبغي أن يولق إلى تقرير عقوبة الحبس - وهي تعد إكراهاً بدنياً - في غير مجالاتها، وبوجه خاص على صعيد العقود المدنية التي لا يجوز أن يكون الامتناع عن إبرامها، مستوجباً جزاءً جنائياً، مردود بأن العقوبة المقيدة للحرية الشخصية التي تضمنتها النص المطعون عليه، غايتها ضمان دمج الموقوفين المؤهلين في مجتمعاتهم من خلال فرص العمل التي أتاحها لجمعهم، ليظلوا قوة فاعلة فيها، فلا تنزل أقدامهم، وتلك هي المصلحة الاجتماعية - وليس مجرد الإخلال بالتزام مدني - التي تحدد هذا الجزاء على ضوئها، ليكون كافلاً لحمايتها .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٨/٥ / ١٩٩٥ جـ ٧ " دستورية " ص ١٣٩]



(مادة ١١)

تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ،
ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية
والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة.

النص المقابل في النساتين السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٥ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٩) "تيسر الدولة للمرأة التوفيق بين عملها في المجتمع وواجباتها في الأسرة ."
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "....."

النص المقابل في بعض النساتين العربية :

- البحرين (م ٥) - قطر (م ٣٤) - الكويت (م .) - الإمارات (م ..) - عمان (م ١٢ ، ١٧) .

❖ الشرح :-

إن المرأة شريكة الرجل في عمارة الأرض وغيرها من أشكال الحياة وأنماطها بما يتفق مع طبيعتها، ولا يخل بكمال رعايتها لأسرتها وفق تعاليم دينها ، تقديراً بأن عملها لا يجوز أن يتفصل عن الضوابط الشرعية سواء في حدودها أو آدابها، وأن إنكار حقها في العمل على إطلاق ، قد يوقعها في الضيق والحرَج ، فلا ييسر شئونها ، أو يعينها على أداء مسئوليتها حتى نحو بيتها وأفراده .

بل إن ممارستها لأعمال ينهض بها مجتمعا ولا يعارضها الشرع ، ينفض عنها عوامل الخمول ، ويستنهض ملكاتها، فلا يكون نشاطها إلا تواجداً ميسراً للحياة وفق متطلباتها من أوضاع العصر، يفتح أمامها أبواباً للعمل الصالح ، بدءاً من طلبها العلم وتعليمه، إلى معاونتها لنفسها ولأسرتها، إلى القتحام آفاق جديدة تنمو بها مداركها ويتحدد على ضوئها ببيان مجتمعا . وانعزال المرأة عنها يقلص اهتماماتها وعلمها ووعيها، وتواصلها مع الحياة والناس من حولها - وكلما كان تفاعلها معها ومعهم جاداً خيراً- يثر يقطتها ولا يشينها. وربما حملها تعقد مجتمعا المعاصر، واتساع دائرة احتياجها على مفادرة لقتضائها، وإذا كان الإحسان إلى المرأة في ذاتها يفترض تربيته وتثقيفها وتعليمها وإحصائها وغض بصرها وأن تدع ما يريها إلى ما لا يريها، إلا أن منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه ، إهدار لآدميتها .

وردها عن العمل المشروع لاحتمال انحرافها ، مؤداه: أن أنزلتها وطهرها لا يجتمعان ؛ وأن دينها لن يعصمها من الانزلاق ؛ وأن تساويها مع الرجل - وفيما عدا الدائرة المحدودة التي تظهر فيها فوارق التميز بينهما - ليس أصلاً ثابتاً في عقيدتها ؛ وأن توحيدها مع الرجل في أصل نشأتها وتكاليفها ومثوبتها

وجزائها ، لاترشحها للعمل الصالح . سواء في مجال الإعمار أو غيره بما هو مشروع من مظاهر الحضارة ؛ وأن صومها لحرمتها وتساميتها عن المبادل ، يقتضيها أن تقر في بيتها ، فلا يكون شأن واجباتها الاجتماعية شأن الرجل ، وهو مانفاه تعالى حين أمرهما معاً بأن يسعيا بين الناس معروفاً ، وأن ينهيا عما يعد منكراً خبيثاً ، وكذلك حين كفل لهما - عز وجل - الجزء الأوفى عن صالح أعمالهم ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ . إن المرأة عضو في مجتمعها ، ودينها يقفها عند حدود شريعتها وتوازنها المقسط . ويقدر تقيدها بأوامرها ونواهيها ، وقيامها بالأعمال التي لاتسحق أنوثتها ، ولا تخل كذلك بمصلحة أسرتها ، فإن منعها منها لا يكون إلا افتئاتاً على إنسانيتها .

وحيث إن المشرع لايرخص للمرأة بالعمل خارج بيتها لمجرد ضمان استقلالها اقتصادياً سواء عن زوجها أو عن أسرتها ، وإنما لأن هذا العمل يؤثر في كثير من نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، وقد يكون مطلوباً منها وجوباً أو يصون ماء وجهها أن يراق ، وهو في الأعم يكفل الخير لاجتماعها ، ويعتمد إلى كيان الأسرة ذاتها بما تقوم عليه من تعاون أعضائها وتآلفهم .

وشروط ذلك أن يكون عملها مناسباً لطبيعتها موائماً لفطرتها ؛ ولا يخل بمسئوليتها كراعية لبيتها وزوجها وولدها ؛ وأن يكون استثمارها لوقتها موازناً بين واجباتها قبل أسرتها ، وبين دورها باعتبارها عنصراً منتجاً ومفيداً في مجتمعها .

وحيث إن القول بأن خير حال المرأة أن تقر في بيتها - مردود - بأن لها مثل ما عليها معروفاً ، فلايقوم زوجها بإيوائها وحمايتها ورعايتها والإنفاق عليها ليقهر

إرادتها ، ولليمحق كيفاً بما يياشره من سلطان كاسر عليها ، بل هي كالرجل مدعوة لتحقيق الخير لمجتمعها ، ومن خلال تفاعلها مع الجماعة التي تعيش بينها - وعلى ضوء ارتباطها بتعاليم دينها - لتحدد أنماط سلوكها واتجاهاتها وقيمها ، بل إنما تطور ما يكون موروثاً منها وفق الأدوار التي تتطلبها بيتها ؛ وإباحتها هي الأصل ما لم يقم الدليل على تحريمها ، وتحكيم القانون في علاقاتها بغيرها ليس حلاً ملائماً . كذلك فإن استقلال شخصها لا يعنى بالضرورة انعزالها عن بيتها ، ولا تمرداً على زوجها ، ولا أن تنقل لأسرها ما يعارض مُثلها من أوضاع مجتمعها ، ولا دليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها ، أو يقلص من دورها ، بل ربما كان تكيفها مع واقعها أكثر احتمالاً تبعاً لنضجها واستقرارها نفسياً وانفعالياً ، فلا يمتد القلق والتوتر إلى أسرتها ، بل ينداح عن دائرتها ، وكثيراً ما تظفر المرأة - ومن خلال عملها - بفرض تكفل إيجابيتها وقدرتها على الابتكار ، فلا تكون حركتها في بيتها إلا امتداداً لنفقتها بنفسها ، ونهراً متدفقا بأشكال من المودة والعون التي ترجوها لبيتها ولزوجها .

وحيث إن المرأة وإن كانت سكناً للرجل ، إلا أنها مُكلفان معاً بأن يضربا في الأرض ، ﴿ فَأَمَشُوا فِي مَنَاجِبِهَا ﴾ فلا تكون لهما إلا ذلولاً ، وليس عملها مجالا تتناول فيه مع زوجها أو تفاضل به عليه ، ولا استمدادا لغلبة تدعيها ، فلا تترال القومة لرجلها يأذن لها - ابتداءً - بالعمل ، أو يمنعها منه ، وفق ما يراه ضروريا لمصلحة أسرتها ، فإذا خولها هذا الحق ، لم يكن بذلك مخالفا لقروله تعالى ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ إذ لا يتعلق هذا الأمر بغير أزواج النبی عليه السلام على ما خلص إليه أغلب المفسرين ، مستثنين في ذلك إلى أن النساء على عهده كن يخرجن مع الرجال إلى ميادين القتال، ويزاولن التجارة وغيرها من الأعمال

خارج بيوتهم حتى ما كان منها سياسياً ، ولم يكن دورهن بالتالى محدوداً ، ولا مقيداً في جوازه بالضرورة ، وإلا كان محظوراً أصلاً ، والقول بأن جسمها وراء جدران بيتها لازال مطلوباً ، ليس إلا تقليداً مترسباً يروضها على إهمال ذاتها ومستوليتها قبل مجتمعتها ، وهو ما لا يستقيم ، فعملها لا يجرح غفافها ولا يحياها إلا بقدر انحرافها عن عقيدتها ، والاحتجاج بفساد الزمان لمنعها من العمل ، سوء ظن بها ؛ ومؤداه أن يكون موقفها من الأوضاع الخاطئة - السق لا يتأخر زمنها - سلبياً ، فلا تعمل لتقومها أو دفعها بعد إدراكها لطبيعتها وأبعادها . والقاعدة الشرعية هي اختيار الأيسر لا الأحوط . والاعتدال في تطبيق قاعدة سد الدرائع - لا الغلو فيها - هو الذي يصون لدائرة المباح اتساعها ، فلا يضيّقها ، تأكيداً لقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ . والشرعة غايتها أن تقيم بين الرجل والمرأة جسوراً يترقاها لعمارة الأرض ، لا لتحقق بقطعها ، بل بتواصلها وتواجدها معاً ، فكلاهما قوة منتجة لها حظها من كسبها ﴿ أَلَىٰ لَا أَضِيعُ عَمَلٍ غَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ ﴾ وعملها قد يدينها من قدراتها الألقى بتكوينها . وانعزالها تماماً عن مجتمعتها ينتكس بها عشاراً ، ويفقد لها حيويتها وقدراتها على التأثير في بيتها .

وحيث إن الأصل في النصوص الدستورية أنها تتكامل فيما بينها في إطار من الوحدة العضوية التي تجمعها ، فلا تنفرق توجهاتها أو تعزل عن بعضها ، بل يكون نسيجها متآلفاً بما يحول دون قدامها أو تناقضها .

وحيث إن ما نصت عليه المادة (١١) من الدستور من أن تكفل الدولة الترفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في مجتمعتها ، ومساواتها بالرجل في

ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية ، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية؛ قد دل على أن عمل المرأة في مجتمعها ، لا يجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرها أو يجور عليها ، تقديراً بأن مسئوليتها أصلاً وابتداءً ، تخم عليها أن تحسن تدبير شئون بيتها وأولادها ، وعلى الأخص من خلال تربيتهم ورعايتهم بصورة رشيدة حانية ، وأن يكون لزوجها معهم المودة الفاعمة والسكينة النفسية والعصبية ، فلا يكون عقلها وقلبها ويدها إلا موقفاً متوازناً بين واجباتها قبلهم - وهم مسئوليتها الأساسية - وبين عملها ؛ بما مؤداه أن احتياجها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه ، لا يجوز أن يصرفها عن روابطها الأصلية بأسرها ، ولا أن يبدد تماسكها .

بل ينبغي أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدماً على ماسواه ، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يعينها على التوفيق بين مسئولياتها الأسرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفاً تناسبها فيما تتولاه من عمل ، وما ذلك إلا لأن المؤمنين والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ، فلا يكون توأصهم بالخير إلا تعبيراً عن تراحمهم . والدستور فوق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها ، وأن يكون اجتهداها في ذلك عملاً دموياً ، فلا تكون المواءمة بينهما توقيفاً لتعارضهما . أمراً مندوباً ، بل مطلوباً طلباً جازماً ، ليقوم بالقسط ميزانها عدلاً ورحمة.

وحيث إن المادة (١١) من الدستور - وقد ناطت بالدولة أن تعمل على التوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها قبل أسرها - قد دلت ضمناً على أن عمل المرأة من الحقوق التي كفلها الدستور ، ذلك أن التوفيق بين أمرين

يفترض وجودهما ، وإمكان تعارض مطلبتهما ، وتناقض المصالح التي يستهدفانها .

وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية نص في المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢) على أن الأسرة أساس المجتمع ، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، وأن الطابع الأصيل للأسرة المصرية - وما يمثل فيه من قيم وتقاليد - هو ما ينبغي الحفاظ عليه وتوكيده وتنميته في العلائق داخل مجتمعها ، وأن الأمومة والطفولة قاعدة لبنان الأسرة ، ورعايتهما ضرورة لتقدمها ، وأن مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وكذلك التوفيق بين عملها في مجتمعها ، وواجباتها في نطاق أسرتها - وبما لا إخلال فيه بأحكام الشريعة الإسلامية - هو ما ينبغي أن تتولاه الدولة ، وتنهض عليه ، باعتباره واقعاً في نطاق مسئوليتها ، مشمولاً بالتزاماتها التي كفلها الدستور . ومجتمعها مقيد كذلك بضرورة التمكين للقيم المصرية الأصيلة ، وبصون الأخلاق وحمايتها ، وبأن يكون للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية - محدد موقعها ودورها على ضوء أعمق مستوياتها وأرفعها شأناً - روافد لا انقطاع لجريانها .

وحيث إن الدستور بذلك ، أقام من الدين والأخلاق والوطنية - بمنظورها فضائلها ومكارمها - إطاراً للأسرة ، يؤكد طابعها الأصيل ، وبمعكس ملاحظتها ، فلا تفصل - في تراثها وتقاليدها ومناحي سلوكها - عن دورها الاجتماعي ، ولا تراجع عن القيم العليا للدين ، بل تنهل منها تأسياً بها . والتزامها بالخلق القويم ، لا ينعزل عن وجدانها ، بل يمتد لأعماقها ويحيطها ليهن على طرائقها في الحياة . وليس التعبير عن الوطنية - في محتواها الحق - ريناً مجرداً من المضمون ،

بل انتماء مطلقاً لآمال المواطنين ، وانحيازاً صارماً لطموحاتهم يقدم مصالحهم - في مجموعها - على ماسواها . والأسرة بذلك لا تقوم على التباغض أو التآحر ، سواء بالنظر إلى خصائصها أو توجهاتها ، ولكنها تحمل من القوة أسبابها ، فلا تكون حركتها انفراداً بئساً ، ولا حربتها فبا لقهر أو طغيان ، ولا حقوقها انطلاقاً بلا قيد ، ولا واجباتها تشهياً بهواها ، بل يُظَلِّها حياؤها وآدابها ، تعصمها صلابة الضمير ، ويتوج اتلافها ببيان من الفضائل ، يرعى التكافل الاجتماعي بين آحادها .

وحيث إن الحق في تكوين الأسرة - واختيار الزوج مدخلها - من الحقوق التي كفلها الدستور على ماجرى عليه قضاء احكامه الدستورية العليا ، ذلك أن هذا الحق وثيق الصلة بالحرية الشخصية ، وهي الحرية الأصل التي قيمين على الحياة بكل أقطارها ، ولا تكمل الشخصية الإنسانية في غيبتها ، وهو كذلك من الحقوق الشخصية التي لاتتجاهل القيم الدينية ، أو تقوض روابطها ، أو تعمل بعيداً عنها ، أو تنقر العزلاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة التي يعيش الفرد في كفها ، بل تركيبها ، وتعاضم بقيمتها ، بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها ، ذلك أن الزوجين - ومن خلال الأسرة التي كوناهما - يمتزجان في وحدة يرتضيانها ، يتكاملان بها ، ويتوجان بالوفاء جوهرها ، ليظل نبتها مترامياً على طريق غائتها ، وعبر امتداد زمنها ، مؤكداً حق الشريكين فيها ، في أن يتخذوا من خلالها أدق قراراتهما وأوثقها ارتباطاً بمصائرها ، بما يصون لحاقتها الشخصية أعمق أغوارها ، فلا يقتحمها المشرع متغولاً على أسرارها وأنبيل غاياتها ، وإلا كان ذلك عدواناً ينال من الدائرة التي تظهر فيها الحياة العائلية ، في صورتها الأكثر تآلفاً وتراحماً .

وحيث إن الحق في تكوين الأسرة - محدد على النحو المتقدم - لا ينفصل بالضرورة عن الحق في صونها - على امتداد مراحل بقائها - " لتأمينها مما يحل بوجدتها ، أو يؤثر سلباً في ترابطها أو في القيم والتقاليد التي تنصهر فيها " وبما يكفل تنشئة أطفالها وتربيتهم ، وتحمل مسئولياتهم صحياً وتعليمياً وتربوياً ، فلا تفرق الأسرة التي تضمهم جميعاً - وهي الوحدة الأساسية لمجتمعها The Basic Unit of Society - بحدأ ، ولا يكون التعاون بين أفرادها ، هامشياً Marginal أو مرحلياً أو انتقائياً ، بل عريضاً وفاعلاً ، ليظل التصاهم ببعض ، كافلاً للمجتمع في محيطها Family Integration وإشراهم مبادئها وتقاليدها التي لازال الدين يشكلها في الأعم من مظاهرها ، وعلى الأخص في مجال اختيار أنماط الحياة التي يعايش معها أفراد الأسرة الواحدة . ويرتضونها طريقاً لتوجهاتهم بما يصون أعراضهم وعقولهم وأموالهم وأبدانهم وعقيدتهم مما ينال منها أو يقوضها . وكلما كان التنظيم التشريعي لبيان الأسرة ملتصقاً مع الدين والأخلاق والوطنية ، نابعا من ضرورة إسهامها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية على تباين مستوياتها ، فإن قُوَّتها يكون واقعاً حياً ، منبثاً حقاً وعدلاً ، عن إطار تقدمي لمجتمعها .

وحيث إن دورة الحياة Life Cycle التي تمتد إليها العلائق الزوجية ، قوامها المودة والرحمة ، وجوهرها مباشرة أفرادها لمسئولياتهم إنصافاً ، وبوجه خاص من خلال التقيد بجوانبها التي حددتها القواعد الآمرة للدين ، أو التي يقتضيها صون كرامتهم الأصلية Innate Dignity أو ضمان أمنهم بيئياً Environmental Security أو التمكين من إغناء ملكاتهم Empowerment of Potentials . وبذلك وحده يكون بيان الأسرة أو نسيجها ، كافلاً لما يفترض فيه من اتساق مع حقائق العصر .

وحيث أن وحدة الأسرة - في الحدود التي كفلها الدستور - يقتضيها أمران :
أولهما : أن تحاسبها وعدم انفراطها ، تؤكد لقيمها العليا ، وصون لأفرادها ،
 فلا يتحرفون طريقاً أو ينفلتون سلوكاً ، ليظل تأسيسها على الدين والخلق ، إطاراً .
ثانيهما : أن الوطنية التي ينبغي أن تتحلى الأسرة بها ، تفقد مقوماتها ،
 إذا لم يوفر المشرع لأفرادها مناخاً ملائماً ، يعزز قوة الوطن ولا يضعفها
 أو ينحيا . ووحدة الأسرة هي الضمان الأولى ، والمبدئي ، لإشراهم غريزة
 القتال والنضال ، ليكون لأمتهم هيتها ومكانتها ، فلا تنكص على عقبيها ،
 وجللاً أو تفريطاً .

وهناك فهم خاطئ لنص المادة (١١) من الدستور ، يقوم على أساس ، بأنه
 يكرس التمييز ضد المرأة ، من خلال خلق دور مجتمعي تغطي لها ، يتمثل في
 اضطلاعها بواجبات نحو أسرتها^(١) .

حال أن ذلك النص لم يشر إلى كون المرأة هي المسئولة الوحيدة نحو الأسرة ،
 وقد ذخرت قوانين الأحوال الشخصية بالتزامات وواجبات تقع على عاتق الرجل
 وحده تجاه الأسرة ، كالتزام بتوفير مسكن للزوجية ، والاتفاق الشامل على
 الزوجة ولو كانت ثرية أو تعمل ، والاتفاق على أولاده حتى يستطيعون الكسب .
 والفهم الصحيح للنص يلقي على عاتق كافة سلطات الدولة بالتزامين تجاه
 المرأة العاملة :

الالتزام الأول : أن توجد تمييز إيجابي يساعد المرأة العاملة على التوفيق بين
 واجباتها نحو أسرتها وعملها في المجتمع ، بما يوائم من كونها عاملة ، وكونها زوجة وأم .

(١) مذكرة أعدتها المستشار / محمود محمد غنيم - عضو المجلس القومي للمرأة .

الالتزام الثاني: مساواة المرأة بالرجل في كافة ميادين الحياة، وهو التزام تالي لتنفيذ الالتزام الأول.

ويعتبر نص المادة (١١) من الدستور، السند الدستوري لما اشتملت عليه التشريعات المختلفة من تمييز ايجابي لصالح المرأة العاملة، ويشمل ذلك:

١ - تخفيض عدد ساعات العمل اليومية للمرأة الحامل بمقدار ساعة على الأقل اعتباراً من الشهر السادس للحمل، دون انتقاص من أجرها.

٢ - عدم جواز تشغيل المرأة الحامل ساعات عمل إضافية طوال مدة الحمل، وحتى ستة أشهر من تاريخ الولادة.

٣ - الحق في إجازة للوضع بأجر شامل لمدة ثلاثة أشهر تالية لتاريخ الولادة، ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية.

٤ - الحق في فترة راحة يومية قدرها ساعة لرعاية الطفل، وذلك لمدة سنتين من تاريخ الولادة، دون أن يقابل ذلك استقطاع في الأجر.

٥ - الحق في الحصول على إجازة لرعاية الطفل لمدة سنتين ولثلاث مرات طوال الحياة الوظيفية، مع تحمل جهة العمل حصتها وحصة العاملة في اشتراك التأمين الاجتماعي، أو أن تدفع للعاملة ٢٥% من الأجر أو الراتب الشهري الذي كانت تستحقه في تاريخ بدء الإجازة، وفقاً لاختيار العاملة.

٦ - حق المرأة في العمل نصف الوقت لقاء نصف الأجر الشامل، دون أن يؤثر ذلك على مدة اشتراكها في التأمين الاجتماعي.

٧ - الحق في إجازة - أياً كانت مدتها - لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل في الخارج، وللزوج ذات الحق إذا رخص لزوجته بالعمل في الخارج.

٨ - التزام صاحب العمل بتوفير دور حضانة لأبناء العاملات لديه.

٩ - تحديد الحالات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء فيما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً، والأعمال التي لا يجوز تشغيل المرأة فيها لكونها ضارة بها صحياً أو أخلاقياً.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ عمل المرأة - المادة (١١) من دستور .

- عمل المرأة حق كفله الدستور - عدم جواز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجوز عليها - على الدولة أن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها.

ما نصت عليه المادة (١١) من الدستور من أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في مجتمعها ، ومساوفاً بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ؛ قد دل على أن عمل المرأة في مجتمعها، لايجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يحسور عليها، تقديرأ بأن مسئوليتها أصلاً وابتداءً، تحم عليها أن تحسن تدبير شئون بيتها وأولادها، وعلى الأخص من خلال تربيتهم ورعايتهم بصورة رشيدة حانية ، وأن يكون لزوجها معهم المودة الفاعرة والسكنة النفسية والعصية ، فلا يكون عقلها وقلبها وبدا إلا موقفاً متوازناً بين واجباتها قبلهم - وهم مسئوليتها الأساسية - وبين عملها ؛ بما مؤداه: أن احتياجها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه ، لايجوز أن يصرفها عن روابطها الأصلية بأسرتها ، ولا أن يبدد ثماسكها، بل ينبغي أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقدماً على ماسواه ، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يُعينها على التوفيق بين مسئولياتها الأسرية والمهنية ، وأن يوفر لها كذلك ظروفًا تناسبها فيما تسوله من عمل، والدستور فوق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير ما يكون

لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرها، وأن يكون اجتهادها في ذلك عملاً دعوياً، فلا تكون المواءمة بينهما توقيفاً لمعارضتهما، أمراً مندوباً، بل مطلوباً طلباً جازماً، ليقوم بالقسط ميزانها عدلاً ورحمة.

[الفتوى رقم ١٨ لسنة ١٤٤٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ ج ٨ "دستورية" ص ٦١١]

◆ دستور - عمل المرأة .

- عمل المرأة في مجتمعاتها من الحقوق التي كفلها الدستور بمراعاة التوفيق بين عملها وواجباتها قبل أسرتها .

من المقرر أن عمل المرأة في مجتمعاتها - وأياً كانت الصورة التي يتخلها - هو من الحقوق التي كفلها الدستور لها بمراعاة التوفيق بين هذا العمل وواجباتها قبل أسرتها . فإذا تمتعها المشرع - بغير سند موضوعي مبرر - من الحصول على حصة كاملة من الأرض الزراعية - شأنها شأن العاملين من الرجال - فإن القول بتكافؤهما في الفرص التي أتاحتها هذه الجهة لئليها، أو بتساويهما في شروط النفاذ إليها، ينحل بمقتضى ما يؤيده أن القرار رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٩١ المشار إليه، ما كفل للعاملين ميزة الحصول على أراض زراعية تملكها جهة عملهم، وتقوم بتوزيعها عليهم، بعيداً عن الأغراض التي ربطها بها، وأخصها استثارة اهتمامهم بالتنمية الزراعية تطويراً لها . ولا يلتزم وهذه الأغراض، إنكار حق المرأة كاملاً في تلك الميزة، ولو كانت مستوفية شرائطها، وإلا كان هذا الحرمان عدواناً مبنياً.

[الفتوى رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ ج ٨ "دستورية" ص ٨٠٩]

[الفتوى رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٠٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ ج ٩ "دستورية" ص ٦٩٩]

◆ دستور - مساواة .

- تكامل الملتزمين (١١، ٤٠) من الدستور واتجاههما لتحقيق مبدأ مساواة المرأة بالرجل .

إن الدستور تضمن مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجل، أولاهما: مادته الحادية عشرة التي تكفل الدولة بمقتضاها التوفيق بين واجبات المرأة نحو أسرتها وعملها في مجتمعها، وكذلك مساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية؛ وثانيتهما: مادته الأربعون التي حظر الدستور بموجبه التمييز بين الرجل والمرأة سواء في مجال حقوقهم أو حرياتهم، على أساس من الجنس، بما مؤداه: تكامل هاتين المادتين واتجاههما لتحقيق الأغراض عينها، ذلك أن الأصل في النصوص التي يتضمنها الدستور هو تساندها فيما بينها، واتفاقها مع بعضها البعض في صون القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور ولا يتصور بالتالي تعارضها أو تماحها، ولا علو بعضها على بعض، بل تجمعها تلك الوحدة العضوية التي تقيم من بينها نسيجاً متضافراً يحول دون تقادماها.

[القبض رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٠٩]

[القبض رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ ٩ "دستورية" ص ٦٩٩]

◆ دستور - أسرة .

- دلالة الدستور بالمواد (٩، ١٠، ١١، ١٢) على أن للجماعة مقوماتها الأساسية

التي لا يجوز أن ينزعول ببيان الأسرة عنها.

إن الدستور قد دل بالمواد (٩، ١٠، ١١، ١٢) منه على أن للجماعة مقوماتها الأساسية التي لا يجوز أن ينزعول ببيان الأسرة عنها، باعتبار أن تكوينها وصونها على امتداد مراحل بقائها، أكفل لوحدها، وأدعى لاتصال أفرادها ببعض من خلال روافد لا انقطاع لجرياتها بتصدرها إرساء أومتها وطفولتها بما يحفظها ويرعاها؛ والتوفيق بين عمل المرأة في مجتمعها وواجباتها في نطاق أسرتها؛ وعمرأة طابعها الأصيل بوصفها الوحدة الأولى التي تكفل لجمعها تلك القيم والتقاليد التي يستظلون بها .

وهذه الأسرة ذاتاً - وبغض النظر عن عقيدة أطرافها - لا يصلحها مباشرة الأولياء لولايتهم على أنفس الصغار دون ماضورة، ولا تجاوزهم مقاصد ولايتهم هذه بما يخرجها عن طبيعتها، ويمزجها بالولاية على المال سواء في سبب نشوئها أو انتهائها، وإنما ينبغي أن يكون لكل من الولاتين دوافعها وشروط انقضائها، فلا يتزاحمان مع بعضهما، وشرط ذلك أن يكون للولاية على أنفس الصغار زمنها، فلا يكون بقاؤها مجاوزاً تلك الحدود المنطقية التي تقتضيها مصلحتهم في أن يمارس أولياؤهم عليهم إشرافاً ضرورياً لتقويمهم، ولا أقل مما يكون لازماً لاعتمادهم على أنفسهم في مجال الاتصال بالحياة، ولولوج طرائقها واختيار أنماطها. ومن ثم يكون بلوغ الصغير بلوغاً طبيعياً كافياً لزوالها، وإلا كان بلوغ السن التي يتهيأ عندها لتدبير أمره، منها لها. وتلك هي القاعدة الموحدة التي ينبغي لكل أسرة التزامها، ضماناً لتربطها واتساق نسيجها مع مجتمعها.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٢/٦/١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ١٠٢٢]

◆ عمل المرأة - ضرورتها .

- المرأة شريكة للرجل في عمارة الأرض - إنكار حقها في العمل على إطلاق قد يوقعها في الضيق والحرَج - منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه إهدار لآدميتها .

المرأة شريكة الرجل في عمارة الأرض وغيرها من أشكال الحياة، وأنماطها بما يتفق مع طبيعتها، ولا يخلل يكمال رعايتها لأسرتها وفق تعاليم دينها، تقليداً بأن عملها لا يجوز أن يفصل عن الضوابط الشرعية سواء في حدودها أو آدابها، وأن إنكار حقها في العمل على إطلاق، قد يوقعها في الضيق والحرَج، فلا ييسر نشوئها، أو يعينها على أداء مسؤوليتها حتى نحويتها وأفرادها.

بل إن ممارستها لأعمال ينهض بها مجتمعتها ولا يعارضها الشرع ، ينفض عنها عوامل الخمول ، ويستنهض ملكاتها ، فلا يكون نشاطها إلا تواجداً مُيسراً للحياة وفق متطلباتها من أوضاع العصر ، يفتح أمامها أبواباً للعمل الصالح ، بدءاً من طلبها العلم وتعليمه ، إلى معاونتها لنفسها ولأسرتها ، إلى اقتحام آفاق جديدة تنمو بها مداركها ويتحد على ضوئها بيان مجتمعتها ، وانعزال المرأة عنها يقلص اهتماماتها وعلمها ووعيتها . وتواصلها مع الحياة والناس من حولها - وكلما كان تفاعلها معها ومعهم جاداً خيراً - يثر يفظتها ولا يشينها . وربما حملها تعقد مجتمعتها المعاصر ، واتساع دائرة احتياجاتها على مغادرة بيتها لقضائها . وإذا كان الإحسان إلى المرأة في ذاتها يفترض تربيته وتقويتها وتعليمها ، وإحصانها وغض بصرها ، وأن تدع ما يريها إلى ما لا يريها ، إلا أن منعها من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه ، إهتار لأدميتها .

إن المشرع لا يخصص للمرأة بالعمل خارج بيتها مجرد ضمان استقلالها اقتصادياً سواء عن زوجها أو عن أسرتها ، وإنما لأن هذا العمل يؤثر في كثير من نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، وقد يكون مطلوباً منها وجوباً ، أو يصون ماء وجهها أن يراق . وهو في الأعم يكفل الخير لمجتمعتها ، ويمتد إلى كيان الأسرة ذاتها بما تقوم عليه من تعاون أعضائها وتآلفهم .

[الفتوى رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٧/٥/٣ ج ٨ - "دستورية" ص ٦١١]

◆ عمل المرأة - ملامحه .

— عمل المرأة يلزم أن يكون مناسباً لطبيعتها — عدم إخلاله بمسئوليتها الأسرية — لا دليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها .

يلزم أن يكون عمل المرأة مناسباً لطبيعتها موائماً لقطرها ؛ ولا يخل بمسئوليتها كراعية لبيتها وزوجها وولدها ؛ وأن يكون استثمارها لوقتها موازناً بين واجباتها قبل

أمرتها ، وبين دورها باعتبارها عنصراً منتجاً ومفيداً في مجتمعها. القول بأن خير حال المرأة أن تفر في بيتها - مردود - بأن لها مثل ما عليها معروفاً ، فلا يقوم زوجها بإيوائها وحمايتها ورعايتها والإنفاق عليها ليقهر إرادتها ، ولا يمحى كيفاً بما يباشره من سلطان كاسر عليها ، بل هي - كالرجل - مدعوة لتحقيق الخير لمجتمعها ، ومن خلال تفاعلها مع الجماعة التي تعيش بينها - وعلى ضوء ارتباطها بتعاليم دينها - تتحدد أنماط سلوكها واتجاهاتها وقيمها ، بل إنما تطور ما يكون موروثاً منها وفق الأدوار التي تتطلبها بيتها ؛ وإباحتها هي الأصل ما لم يرقم الدليل على تحريمها ، وتحكيم القسانون في علاقاتها بغيرها ليس حلاً ملائماً ، كذلك فإن استقلال شخصها لا يعنى بالضرورة انزاعها عن بيتها ، ولا تقهرها على زوجها ، ولا أن تنقل لأسرتها ما يعارض مظهرها من أوضاع مجتمعها ، ولادليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها ، أو يقلص من دوره ، بل ربما كان تكيفاً مع واقع أكثر احتمالاً تبعاً لتضججها واستقرارها نفسياً ، فلا يحد القلق والتوتر إلى أسرتها ، بل ينداح عن دائرتها ، وكثيراً ما تظفر المرأة - ومن خلال عملها - بفرص تكفل إيجابيتها وقلربتها على الابتكار ، فلا تكون حركتها في بيتها إلا امتداداً لثقتها بنفسها ، وفراً متلفاً بأشكال من المودة والعون التي ترجوها لبيتها وزوجها.

[الفتنة رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٥/٣ حـ "دستورية" ص ٦١١]

◆ مسلم المرأة - شرميتها .

- للرجل أن يأذن للمرأة ابتداء بالعمل أو يمنحها منه - تخويله إياها هذا الحق ليس فيه مخالفة للشريعة الإسلامية.

المرأة وإن كانت مكناً للرجل ، إلا أنها مكلفان معاً بأن يضربا في الأرض ، ﴿ فَأَمْشُوا فِي مَتَابِعِكُمْ ﴾ فلا تكون لهما إلا ذللاً ، وليس عملها مجالاً تتطاول فيه مع زوجها أو تتفاضل به عليه ، ولا استمداداً لغلبة تدعها ، فلا تزال

القائمة لرجلها يأذن لها - ابتداءً - بالعمل ، أو يمنحها منه ، وفق ما يراه ضرورياً لمصلحة أسرها. فإذا خولها هذا الحق ، لم يكن بذلك مخالفاً لقوله تعالى ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ إذ لا يتعلق هذا الأمر بغير أزواج النبي عليه السلام على ما خلاص إليه أغلب المفسرين، مستدين في ذلك إلى أن النساء على عهده كن يخرجن مع الرجال إلى ميادين القتال، ويحاولن التجارة وغيرها من الأعمال خارج بيوتن حتى ما كان منها سياسياً، ولم يكن دورهن بالتالي محدوداً ، ولا مقيداً في جوازه بالضرورة ، وإلا كان محظوراً أصلاً ، والقول بأن حبس المرأة وراء جدران بيتها لازال مطلوباً ، ليس إلا تقليداً مترسباً يروضها على إهمال ذاتها ومسئوليتها قبل مجتمعها ، وهو ما لا يستقيم ، فعلها لا يبرح عقالها ولا حياءها إلا بقدر انخراطها عن عقيدتها ، والاحتجاج بفساد الزمان لنعها من العمل ، سوء ظن بها ، ومؤداه: أن يكون موقفها من الأوضاع الخاطئة - التي لا يتأخر زمنها - سلبياً ، فلا تعمل لتقويعها أو دفعها بعد إدراكها لطبيعتها وأبعادها ، والقاعدة الشرعية هي اختيار الأيسر لا الأحوط ، والاعتدال في تطبيق قاعدة سد الذرائع - لا الغلو فيها - هو الذي يصون لدائرة المباح اتساعها، فلا يضيّقها، مؤكداً لقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ ، والشريعة غايتها أن تقيم بين الرجل والمرأة جسوراً يطرقاتها لعمارة الأرض ، لا لتحقق بقطعها ، بل بتواصلها وتواجدها معاً ، فكلاهما قوة منتجة لها حظها من كسبها ﴿ أَلَيْ لَا أَضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ بَفْضِكُمْ مِنْ بَعْضٍ ﴾ وعملها قد يندبها من قدراتها الألفق بتكوينها ، وانعزالها تماماً عن مجتمعها يتعكس بها عثراً ، ويفقد حيويتها وقدراتها على التأثر في بيئتها.

[الفتوى رقم ١٨ لسنة ١٤٢٥ هـ تفضلية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٥/٢ حـ "دستورية" ص ٦١١]

❖ عمل المرأة - عقد الزواج .

- الاحتباس حق للزوج - تقويت الاحتباس من جهته لا تمتنع معه النفقة -

جواز عمل الزوجة خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها .

الاحتباس حق للزوج ، فإذا نزل عنه صراحة أو ضمناً ، ظل ملزماً بالإففاق على زوجته ، باعتبار أن تقويت الاحتباس كان من جهته . ويجوز بالتالي للزوجة أن تعمل خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها ، فإذا كان عقد الزواج مقترناً بشرط عمل المرأة ، صح العقد وسقط الشرط عند الحنفية ، باعتباره منافياً لمقتضى العقد ، وإن كان الخاتبة يصححون هذه الشروط ويوجبون الوفاء بها ، لقوله عليه السلام "إن أحق ما وقيتم به من الشروط ، ما استحللتم به الفروج" بل إن من الفقهاء من يفترض رضا الرجل بعمل زوجته ، إذا تزوجها وهو عالم باحترافها .

[الفتوى رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ حـ "دستورية" ص ٦١١]

❖ عمل المرأة - نفقة الزوجة العاملة - اجتهاد .

- وجوب نفقة الزوجة العاملة وإسقاطها من المسائل الاجتهادية ، لولى الأمر

أن يقروا في شأنها ما يناسبها .

لئن كان بعض الفقهاء يسقطون نفقة المرأة إذا نماها زوجها عن حرفتها ، ولم تشمل طلبه أن تقر في بيتها باعتبار أن الاحتباس عندئذ لا يكون كاملاً ، وأن كسبها المال بنفسها مؤداه: أن احتباسها قد صار ناقصاً ، فلا يقبل منها إلا برضاء ، وكان آخرون قد ذهبوا إلى أن احترافها عملاً يجعلها خارج منزلها نهاراً وعند زوجها ليلاً ، يسقط نفقتها عنها إذا منعها زوجها من الخروج وعصته ، إلا أن الشريعة الإسلامية - في مبادئها الكلية المقطوع بشبوتها ودلائلها - لا تتضمن حكماً فاصلاً في شأن نفقة الزوجة

العاملة، سواء من حيث إثباتها أو نفيها، ومن ثم يكون وجوبها وسقوطها من المسائل الاجتهادية التي يقرر ولي الأمر في شأنها من الحلول العملية ما يناسبها ، غير مقيد في ذلك باجتهادات السابقين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شئون العباد في بيته بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، مستلهماً في ذلك حقيقة أن المصالح المتبعة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلافية معها ، وهي بعد مصالح لا تنتهى جزئياً أو تنحصر تطبيقاً ، ولكنها تتحدد بما لما يطرأ عليها من تغير وتطور ، ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً ، وكان واجباً كذلك ألا يشرع ولي الأمر حكماً يضيّق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ وذلك وحده هو الذي يسر للشرعية مرونتها ، ويمسكها دوماً بقواعد يكمل بها غاؤها وتكفل حيويتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٥/٣ جسد "دستورية" ص ١١١]

❖ فصل المرأة - احتباسها الزوجية - موازنة -

- موازنة المشرع بين حق الزوج في الاحتباس وبين إجازته عمل المرأة بإذن من زوجها - مضيقها في العمل المشروع بعد إذن منه حق مكفول لها - عدم ردها عنه إلا إذا ثبت إسماؤها استعمال الحق فيه أو كان أدلها له منافياً لمصلحة أسرتها -

وازن المشرع بأحكام القاتنون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - وفي إطار دائرة الاجتهاد - بين حق الزوج في الاحتباس الكامل ، وبين صورة من الاحتباس يرتضيها وتحقق بها في الجملة مقاصد النكاح ، فأجاز لكل امرأة أن تعمل بإذن زوجها ، سواء أكان هذا الإذن صريحاً أم ضمناً ، فإذا أذن لها بالعمل ، وكان عملها

مشروعاً، فإن مضيقها فيه يكون حقاً مكفولاً لها ، فلا يمنعها زوجها منه، أو يردها عنه، بعد أن رخص لها به، إلا أن يقوم الدليل بعد مباشرتها لهذا العمل على إساءتها استعمال الحق فيه، انحرافاً عن الأغراض التي يبتغيها ، أو كان أداؤها لعملها منافعاً لمصلحة أسرتها. ولا مخالفة في ذلك للدستور ، وذلك لأمرين :

أولهما : أن مصلحة الأسرة والحق في العمل لا يتوازنان ، بل ينبغي تغليبها وتقديمها على هذا الحق، فلا يكون إلمسها مستحراً لها يخدمها ويطور بنائها، فإذا قصر عن متطلباتها أو نقضها، كان حرثاً في البحر لأصلح للأسرة حياتاً أو يربها، بل يفسد دروبها، ويمزق روابطها، ويقوض أمنها واستقرارها. ولا يجوز بالتالي أن يعطل عمل المرأة أومومتها، ولا أن يدل على انقطاعها لذاتها ومطالبها وأهوالها ، ولا أن يباعد - بوجه عام - بينها وبين واجباتها قبل أسرتها، بل إن كمال دينها يقتضيها أن يكون إيثارها لبيتها على ماعدها تعبيراً عن فهمها الحق لجوهر عقيدتها. وما النساء إلا شقائق الرجال، ولا تقوم الحياة بينهما على التنازل، بل يكون التعاون ملاكها. وليس من صورته تخليها عن بيتها لتباشر أعمالاً تستنفد وقتها، أو تنوء بها، أو لا تلتئم وطبيعتها، بل ينبغي أن يكون عملها نافعاً لمجتمعها وغير ضار ببيتها، تقديرأ بأن الزوجين شريكان يتقاسمان الجهد ليقما حياتهما على سوائها بالغين بما قدر الإمكان، حفظها من الكمال، فلا يشوهها أحدهما.

ثانيهما : أن إساءتها استعمال الحق في العمل ، ينقض من جانبيها الأغراض التي يتوخاها ، ويعتبر خطأ منها ناشئاً على الأخص من اتجاه قصدتها إلى الإضرار بالغير ، أو لتحقيق مصلحة محدودة أهميتها، أو مصلحة لا اعتبار لها، أو ترجيحها الأضرار التي تقارنها رجحاناً كبيراً أو تساويها، ومن ثم يكون معيار سوء استعمال الحق موضوعياً لا ذاتياً. ويفترض ذلك بالضرورة أن يكون سوء استعمال المرأة

لحقها في العمل، انحرافاً بهذا الحق عن تلك المصالح التي تصون لأسرتها ورايتها ووحدة.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ ج ٨ "دستورية" ص ٦١١]

◆ شريعة إسلامية - لباس المرأة .

- إعلام الإسلام للمرأة وحضها على صون عفافها وأمرها بستر بطنها عن الهانة والابتذال لتسمو المرأة بنفسها عن كل ما يشتهيها أو ينال من حيائها ، لولي الأمر السلطة الكاملة التي يشرع بها الأحكام العملية في نطاقها ، تجديداً لهيئة رداء المرأة أو ثيابها على ضوء ما يكون سائداً في مجتمعها بين الناس بما لا يصادم نصاً قطعياً . وإن كان ضابطها أن تحقق الستر بمفهومه الشرعي .

الشريعة الإسلامية - في تقييدها للنفس البشرية وتقويمها للشخصية الفردية - لاتقرر إلا جوهر الأحكام التي تكفل لها للعقيدة إطاراً يحميها، ولأفعال المكلفين ما يكون ملتصقاً مع مصالحهم المعيرة ، فلا يفوقها عوجاً، ولا يجحدون أبداً عن الطريق إلى رحم تعالى، بل يكون سلوكهم أظهر لقلوبهم، وأدعى لتقواهم . وفي هذا الإطار، أعلى الإسلام للمرأة، وحضها على صون عفافها، وأمرها بستر بدنها عن الهانة والابتذال، لتسمو المرأة بنفسها عن كل ما يشينها أو ينال من حيائها، وعلى الأخص من خلال تبرجها، أو لينها في القول، أو تكسر مشيتها؛ أو من خلال إظهارها بحاسنها إغواء لغيرها، أو بإبدائها ما يكون خافياً من زينتها . وليس لها شرعاً أن تطلق إرادتها في اختيارها لزيها، ولا أن تقيم اختيارها هذا بمواها، ولا أن تسدعي تعلق زيتها بدخائلها، بل يتعين أن يستقيم كيانها، وأن يكون لباسها عوناً لها على القيام بمسئوليتها في مجال عمارة الأرض، وعمرارة أن هيئة ثيابها ورسمها، لاتضطربهما

نصوص مقطوع بما سواء في ثبوتها أو دلالتها، لتكون من المسائل الاختلافية التي لا ينفلق الاجتهاد فيها، بل يظل مفتوحاً في إطار ضابط عام حددته النصوص القرآنية ذاتها إذ يقول تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾، ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، ﴿يُذْنِبْنَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾، ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ ليخرج لباس المرأة بذلك عن أن يكون من الأمور التعبدية التي لا تبدل فيها، بل يكون لولي الأمر السلطة الكاملة التي يشرع بها الأحكام العملية في نطاقها، تحديداً هيئة رداؤها أو ثيابها على ضوء ما يكون سائداً في مجتمعها بين الناس مما يعتبر صحيحاً من عاداتهم وأعرافهم التي لا تصادم مفهومها نصاً قطعياً، بل يكون مضمونها متغيراً بتغير الزمان والمكان، وإن كان ضابطها أن تحقق الستر بمفهومه الشرعي، ليكون لباس المرأة تعبيراً عن عقيدتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ ج ٧ - "دستورية" ص ٦٥٦]

❖ شريعة إسلامية - لباس المرأة .

- الشريعة الإسلامية - في جوهر أحكامها وبمراعاة مقاصدها - تتوخى من ضبط ثياب المرأة إعلاء قدرها، وبما لا يوقعها في الحرج إذا اعتبر بثها كله عورة مع حاجتها إلى الخروج لمباشرة ما يخصها من الأعمال التي تختلط فيها بالآخرين . ليس جائزاً أن يكون لباسها مجاوزاً حد الاعتدال ولا احتجاباً لكل بثها ليضيق عليها اعتسافاً ولا اسدالاً لخمارها من وراء ظهرها، بل اتصالاً بصدرها وتحررها فلا يتكشفان مصداقاً للنصوص القرآنية لا يبدو من ظاهريتها إلا ما لا يعد عورة وهما وجهها وكفها . بل ولقدماها عند البعض .

تنازع الفقهاء فيما بينهم في مجال تأويل النصوص القرآنية، وما نقل عن الرسول من أحاديثه صحيحها وضعيفها، وإن آل إلى تبين الآراء في شأن لباس المرأة،

وما ينبغي ستره من بدنها، فإن الشريعة الإسلامية - في جوهر أحكامها وعمرائها مقاصدها - تتوخى من ضبطها لثيابها، أن تعلق قدرها، ولا تجعل للحياة مدخلاً إليها، ليكون سلوكها ربيعاً لا ابتذال فيه ولا اختيال، وما لا يوقعها في الحرج إذا اعتبر بدنها كله عورة مع حاجتها إلى تلقي العلوم على اختلافها، وإلى الخروج لمباشرة ما يلزمها من الأعمال التي تخطط فيها بالآخرين، وليس متصوراً تبعاً لذلك أن توج الحياة بكل مظاهرها من حولها، وأن يطلب منها على وجه الإقصاء، أن تكون شبحاً مكسواً بالسواد أو غيره، بل يتعين أن يكون لباسها شرعاً قرين تقواها، وما لا يعطل حركتها في الحياة، فلا يكون محدداً لجمال صورتها، ولا حائلاً دون يقطعتها، ومباشرتها لصور النشاط التي تفرضها حاجتها ويقتضيها خير مجتمعهما، بل موازناً بين الأمرين، ومُحَدِّداً على ضوء الضرورة، وعمرأة ما يتحسر عادة وعرفاً صحيحين .

ولا يجوز بالتالي أن يكون لباسها، مجاوزاً حد الاعتدال، ولا احتجاباً لكل بدنها ليضيق عليها اعتسافاً، ولا إسداً لخمارها من وراء ظهرها، بل اتصالاً بصدرها ونحرها فلا ينكشفان، مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾ واقتراً بقوله جل شأنه ﴿يَذْنِبْنَ عَلَىٰهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ﴾ فلا يسدو من ظاهر زينتها إلا ما لا يعد عورة، وهما وجهها وكفاهما، بل وقدماهما عند بعض الفقهاء "ابتلاء يابداتهما" على حد قول الحنفية، ودون أن يضربن بأرجلهن ﴿يُعْلَمَنَّ مَا يُخْفِيْنَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ .

وقد دعا الله تعالى الناس جميعاً أن يأخذوا زينتهم ولا يسرفوا، وهو ما يعنى أن التزامها حد الاعتدال، يقتضى ألا تصفها ثيابها ولا تشى بما تحتها من ملامح أنوثتها، فلا يكون تنقيبها مطلوباً منها شرعاً طلباً جازماً، ولا سترها لزينتها شكلاً مجرداً من

المضمون، بل يتعين أن يكون مظهرها منبأً عن عفائها، ميسراً لإسهامها المشروع فيما يعينها على شئون حياتها، ويكون نائياً بها عن الابتذال، فلا يقتحمها رجال استمالتهم إليها بمظاهر جسدها، مما يقودها إلى الإثم الخرافاً، وينال من قدرها ومكانتها.

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٦ حـ ٧ "دستورية" ص ٦٥٦]

♦ شريعة إسلامية - لباس المرأة -

- لا دليل من القرآن أو السنة على أن لباس المرأة يتعين شرعاً أن يكون احتجاباً كاملاً، متخذاً نقاباً لا تظهر منها إلا عينيها ومحجريها. كشف المرأة لوجهها أكفل لحيلائها وأدعى لرفع الحرج عنها - الرسول ﷺ يصرح بأن بلوغ المرأة المحيض يقتضيها أن يكون ثوبها ساتراً لبدنها عدا وجهها وكفيها -

تحريم أمر أو شأن من الشئون، لا يتعلق بما هو محتمل، بل بما يكون معلوماً بنص قطعي، وإلا ظل محمولاً على أصل الحل؛ وكان لادليل من النصوص القرآنية، ولا من السنة الحميدة على أن لباس المرأة يتعين شرعاً أن يكون احتجاباً كاملاً، متخذاً نقاباً محيطاً بما منسداً عليها لأظهر منها إلا عينيها ومحجريها، فإن إلزامها إخفاء وجهها وكفيها، وقدميها عند البعض، لا يكون تأويلاً مقبولاً، ولا معلوماً من الدين بالضرورة، ذلك أن معنى العورة المتفق عليها لا يتصل بهذه الأجزاء من بدنها، بل إن كشفها لوجهها أعون على اتصالها بأخلاق من الناس يعرفونها، ويفرضون نوعاً من الرقابة على سلوكها، وهو كذلك أكفل لحيلائها وغضها من بصرها وأصون لنفسيتها، وأدعى لرفع الحرج عنها، وما رآه البعض من أن كل شيء من المرأة عورة حتى ظفرها، مردود بأن مالكاً وأبا حنيفة وأحمد بن حنبل في رواية عنه، والمشهور

عند الشافعية ، لا يرون ذلك، والرسول عليه السلام يصرح بأن بلسوغ المرأة اغيض، يقتضيها أن يكون ثوبها ساتراً لبلها عدأ وجهها وكفيها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضالية " دستورية " بملسة ١٨ / ١٩٩٦/٥ حـ ٧ " دستورية " مـ ٦٥٦ /

(مادة ١٢)^(١)

يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة،
وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية،
والتراث التاريخي للشعب، والحفاظ على العلمية، والآداب العامة، وذلك في
حدود القانون.

وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها.

(١) معلقة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٣/٢٦ / ٢٠٠٧ . وتم بمقتضى
التعديل حذف عبارة السلوك الاشتراكي من عجز الفقرة الأولى من هذه المادة .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٧٣ - المادة () "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٦) - قطر (م ١٨ ، ٥٧) - الكويت (م ١٢ ، ٤٩) - الإمارات (م ١٣) -
عمان (م ١٠ ، ١٢) .

* الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ تقرير لجنة الشئون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب ،
عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل ٣٤
مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب
رئيس الجمهورية تعديل (٣٤) مادة من الدستور، بشأن تعديل المواد (١ ، ٤ ،
١٢ الفقرة الأولى ، ٢٤ ، ٣٠ ، ٣٣ ، ٣٧ ، ٥٦ الفقرة الثانية ، ٥٩ ، ٧٣ ،
١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلي :

ترى اللجنة أن إقترح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلا عن
تحالف قوى الشعب العاملة يحل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستوري
المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه في صدر الدستور بمادته الأولى من
شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسي الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من
كفالة حقوق وحرىات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة
" تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه
الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على
السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس
الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده
فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التى بها
يتحدد الشعب وهو الركن الأول من أركان الدولة ، وبالمواطنة يتأكد إتماء
المواطن لوطنه و يلتزم بالولاء له ويباشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون ،

ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانوني للمواطنة يكفل المشاركة في تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتوارى ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

وتوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذي يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح وجلاء مع الحكم الذي تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذي يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يحل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانوني بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمي إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالاتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها ، فإنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادي للنظام الذي يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادي الذي يستجيب لما يستجد

من تطورات الحياة، بحيث لا تتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى اول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا، وترجمة المعاني التى تضمنها هذا القضاء فى نص الدستور - يضع حداً لجال الإجهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضح وجلى لسياسة التشريع الدستورى المصرى

§ الشرح ^(١) :-

القيم التى تعلق بالدساتير^(١)

تلك هى القيم الأساسية التى ارتبط بها الإنسان ، وجُبل بالفطرة على إعلانها، لا يجوز أن يخلف الدستور بها، ولا أن يسقطها، ولو من خلال التدرع بأن للدستور مرتبة تقدم أحكامه على النصوص القانونية الأدنى منها فى درجتها؛ ولا بالقول بأن سيادة الدستور تفيد بالضرورة، تصدره النظم القانونية جميعها الاجتماعية والثقافية والسياسية، وتبوأه بالتالى مكانة لا ترقى إليها أية قيم غير التى احضنها.

ذلك أن المفترض فى الدساتير جميعها أنها لا تناهض القيم التى تواتر العمل فى الدول الديمقراطية على تبنيها، كأغراض نهائية تلتزمها نظمها على اختلافها.

^(١) يراجع فى ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملاحمها الرئيسية للفقير الدستورى الكبير د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٥٩٠ وما بعدها .

ولا يجوز بالتالي إهدار هذه القيم من خلال نصوص في الدستور تمليها السلطة المتفردة بيطشها وانحرافها؛ ولا أن تبلور من خلالها، نزواتها العدوانية، ومقاييسها في الخير والشر، ونزوعها إلى التسلط، حتى لا يكون الدستور حصاد قيمها الشخصية، ومراة قنورها واندفاعها، وأداة توحشها حتى في تمرداها على الحقوق الطبيعية التي كفلتها المواثيق الدولية للناس جميعهم بوصفهم بشراً يختلفون عن كل كائن آخر، ليس فقط في أن لهم عقولاً يدركون بها، وإنما كذلك في طباعهم وإنسانيتهم.

ولو جاز للدول أن تقيم الدساتير الوطنية وفق أهوائها، وأن تفرض عليها طرائقها في ضمان الحقوق وتنظيمها، لارتبط وجود الحقوق جميعها- وأياً كان قدر أهميتها- بنصوص الدستور التي تقيمها الموازين الشخصية للسلطة التي أحدثتها، حال أن الدول تتداخل مصالحها، وتجمعها أسرة دولية لها أعرافها ومعاييرها في تقرير الحقوق وضبطها، وعلى الأخص الأساسية منها.

وهي تكفل للناس جميعهم- ومن خلال أعرافها واتفاقاتها الدولية- ركائز آدميتهم، وحرمة خواص حياتهم، وضوابط صون ملكيتهم، وتساويهم أمام القانون في حقوقهم وواجباتهم، ليظهر الدستور في النهاية باعتباره كافلاً للأفراد تلك القيم التي لا حياة لهم بدونها كقيم العدل والحرية والتضامن والسلام الاجتماعيين، وهي القيم التي ترسي خصائص بشريتهم، وتصدر عنها حقوقهم وحررياتهم، لتعلو الدستور في مدارج حمايتها، فإذا نقضها، تعين ترجيح القيم التي تعلوها وتغليها على أحكامه.

وفي ذلك تقول الغرفة الثانية للمحكمة الدستورية الألمانية، بأن كل نص منفرد في الدستور لا يجوز اعتباره منعزلاً عن غيره ولا أن يفسر استقلالاً عن سواه. ذلك أن لكل دستور وحدة داخلية لازمها ترابط أحكامه فيما بينهما.

وتبلور هذه الوحدة الداخلية بعض المبادئ البعيدة في مبادئها
Overreaching Principles والتي تصل أهميتها إلى حد خضوع نصوص
الدستور لها.

والفقرة الثالثة من المادة (٧٩) من القانون الأساسي لألمانيا - وهو دستورها -
ترشح بوضوح لهذا المعنى، وذلك بنصها على أن الحقوق التي كفلتها المواد من
(١ إلى ٢٠) من هذا القانون - لا يجوز تعديلها. ومن ثم توافق هذه المحكمة على
قضاء المحكمة الدستورية في بافاريا من أن وجود نص في الدستور وإدراجه ضمن
أحكامه باعتباره جزءاً منها، لا يجعل إبطال هذا النص تصوراً مستحيلاً. ذلك أن
ثمة مبادئ دستورية لها أهميتها الحيوية، ومن كونها تعبيراً عن حكم القانون،
وما يقدمها على نصوص الدستور ذاتها، ويفرضها كذلك على الهيئة العليا التي
تؤسس أحكامه، فإذا خالفها نص في الدستور لا يرقى إلى منزلتها، جاز إبطاله
وتجريدته من كل أثر.^(١)

An individual constitutional provision cannot be considered isolated clause and interpreted alone . A constitution has an inner unity , and the meaning of any one part is linked to that of other provision . Taken as a unit , a constitution reflects certain overreaching principles and fundamental decisions to which individual provisions are subordinate . Article 79 (3) makes this clear . Thus this court agrees with the statement of the Bavarian Constitutional : That a constitutional provision itself may be null and void is not conceptually impossible just because it is a part of the Constitution.

(1) Donald P. Kommas , The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany , 1997 , p.63.

There are constitutional principles that are so fundamental and so much an expression of a law that they have precedence even over the Constitution and hind the formers of the Constitution , and other constitutional provisions that do not rank so high may be null and void because they contravene these principles.

وقد يبدو تعبير " القيم الأعلى من الدستور " مرناً مشوباً بالغموض، شأن هذا التعبير شأن عبارة "روح الدستور" التي كثيراً ما يلجأ الفقهاء والقضاة لها لتقرير حقوق خلا الدستور منها؛ أو لإعطاء الحقوق التي نص عليها، مفاهيم مختلفة من تلك التي تصورها.

وسواء تعلق الأمر بالقيم الأعلى من الدستور، أو بروح الدستور، فإن البعض يتوجس خيفة من هذين التعبيرين، وينظر إليهما باعتبارهما موطناً لقرطحة نصوص الدستور، أو لتحريفها من خلال تأويلها، أو لتعديلها عن طريق إحداث حقوق جديدة غير التي كفلتها.

إلا أن ما نراه، هو أن عبارة "القيم الأعلى من الدستور" لا يعيها مرونتها واتساعها، ذلك أن المشرع كثيراً ما يصوغ بعض النصوص القانونية بما يكفل مرونتها لضمان اتساعها، لأوضاع مختلفة تتباين ظروفها^(١).

كذلك لا ينال من عبارة " القيم الأعلى للدستور " إمكان تعدد تأويلاتها، ذلك أن حدها تبلوره الأغراض النهائية من هذه القيم، والتي لا تزيد على ضمان حقوق الفرد وحرياته الأساسية.

^(١) من ذلك ما نص عليه القانون المدني من جواز إبطال العقد إذا استغل أحد المتعاقدين في التعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً. فهذا المعيار المرن يتسع لمختلف الظروف الواقعية، وتحدد تطبيقاته على ضوء مقاييس كل عصر لضوابط الاستغلال في إطار المعيار العام والمرن الذي تبناه القانون المدني.

ومن ثم تعكس هذه الأغراض الحدود الخارجية للقيم التي تملو الدستور، فلا تكون غير تخومها التي لا يجوز تخطيها، لتقيّد من اتساعها، ولترد تطبيقاً إلى ضوابط منطقية يلتزمها قضاة الشرعية الدستورية، فلا يتحولون عنها .

وعليهم بالتالي إرجاع نصوص الدستور إلى هذه القيم العليا لتفرض كلمتها على المفاهيم التي تفسر على ضوئها نصوص الدستور. فلا يكون ردها إلى القيم التي تملوها، غير تطوير لبنائها.

فإذا بان لقضاة الشرعية الدستورية استعصاء تأويل نصوص الدستور بما يقرها من القيم التي تملوها، لم يعد أمامهم غير الاحكام إلى الطبيعة الديمقراطية لنظام الحكم، وإلى مبدأ الخضوع للقانون وفق الضوابط التي التزمها الدول الديمقراطية، سواء في مجال الحقوق التي أقرتها، أو على صعيد القيود على ممارستها التي تتوافق عليها الدول الديمقراطية في مباشرتها لوظائفها.

وقد كان هذا الاتجاه ماثلاً في ذهن المحكمة الدستورية العليا عند فصلها في نطاق نص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ التي حظرت الطعن بالإلغاء أو بالتعويض في قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ١١/٨/١٩٥٣ بمصادرة أموال أسرة محمد وممتلكاتها، وكذلك مصادرة ما يكون قد انتقل من أفرادها إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة.

فقد جرى قضاء المحكمة العليا في شأن الحصانة المقررة بنص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦، على أنها حصانة نهائية لا رجوع فيها لتعلقها بتدابير مسن طبيعة استثنائية اتخذتها ثورة ٢٣ يوليو لضمان تحقيق أهدافها، فضلاً عن أن نص

المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ وإن لم يتردد في الدساتير اللاحقة عليه، فذلك لاستفاد الحصانة التي قررتها هذه المادة لأغراضها، فلا يكون لتكرار النص عليها، من فائدة^(١)

وإعمالاً لنص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦، صدر القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ في شأن أموال أسرة محمد علي المصادرة، متوخياً منع المحاكم جميعها من سماع أية دعوى تتعلق بالأموال التي صادرها مجلس قيادة الثورة، بما في ذلك ما يكون منظوراً من دعاوى أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون، ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم، خصوصاً فيها.

وقد طعن بعدم دستورية الأحكام المتقدم بيانها أمام المحكمة الدستورية العليا، فقد صار عليها أن تحوز في نطاق هذه الحصانة. ولم يشها نص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ عن حصر مجال تطبيقها في أضيق الحدود، وذلك تأسيساً منها على ما يأتي^(٢):

أولاً: أن كل حصانة يضيفها الدستور على تدابير بنواتها بما يحول دون إلغائها أو التعريض عنها، ينبغي أن يقتيد مجاها بما يرتبط عقلاً بالأغراض التي توختها،

(١) محكمة عليا - القضية رقم ٣ لسنة ٥ قضائية عليا "دستورية" جلسة أول فبراير ١٩٧٥ - ص ١٩١ من القسم الأول من الجزء الأول عليا. هذا وتنص المادة (١٩١) من دستور ١٩٥٦ على ما يأتي: "جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكتملة أو منقذة لها وكذلك كل ما صدر عن الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات وأحكام. وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعريض عنها بأي وجه وأمام أية هيئة كانت".

(٢) القضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" - جلسة ٤ أكتوبر ١٩٩٧ - ج ٨ ص ٩١٦.

وأن ينظر إليها على ضوء طبيعتها الاستثنائية، وبمراعاة أن الأصل في نصوص الدستور أنها تتكامل فيما بينها.

ثانياً: أن المصادرة التي قررها الدستور في شأن أموال أسرة محمد على وممتلكاتها، تجب موازنتها بحقوق الملكية التي كفلها، والتي ينظر إليها عادة بوصفها أحد العناصر المبدئية لصون الحرية الشخصية التي لا يستقيم بنائها إلا إذا تحرر اقتصادياً من يطلبون هذه الحقوق ؛ وكان بوسعهم الاستقلال بشئونهم والسيطرة عليها .

ثالثاً: أن أموال أسرة محمد على وممتلكاتها التي صادرها قرار مجلس قيادة الثورة، لا تتساقط على أصحابها- في الأعم من الأحوال- دون جهد يبذل من جانبهم، ولكنها الأعمال التي باسروها- سواء في مجال تكوينها أو إتمامها- هي التي أنتجتها، فلا يكون تجريدهم منها بدون حق إلا عدواناً جسيماً عليها.

رابعاً: أن المصادرة التي قررها دستور ١٩٥٦- والتي لم تلغها الدساتير التي تلتها- على ما قرره المحكمة العليا- لا شأن لها بأموال تملكها أشخاص من غير أفراد أسرة محمد على ، ولا بأموال جمعها أحد أفرادها عن غير طريقها، سواء بكسبهم لها قبل انضمامهم إلى هذه الأسرة، أو بتكوينها من خلال أعمال قانونية دخلوا فيها بعد انضمامهم إليها، ولم يكن لهذه الأسرة من شأن بها.

خامساً: أن المصادرة التي صلب بها قرار مجلس قيادة الثورة، لا يجوز أن تشمل غير الأموال التي انتهت هذه الأسرة في مصر، إذا قام الدليل على اغتصابها لها. ذلك أن آثار المصادرة لا يجوز أن تكون نكالاً بأفراد هذه الأسرة لتحيط بأموالهم

جميعاً، فلا يبقى بعد ذلك لهم من شيء يعولون عليه معاشهم، وإنما يتعين أن يكون هذه الحصانة نطاقها في إطار علاقة منطقية تصلها عقلاً بأهدافها، فلا يكون تسليطها على هذه الأسرة "نافياً لوجودها"، ولا مبدداً حقها في الحياة، ولا معطلاً جريان حقوق لا صلة لها "بأموال انتهيتها".

تلك هي الدعائم التي قام عليها قضاء المحكمة الدستورية العليا في القضية المشار إليها.

وظاهر منها أن تعطيل نص في الدستور لحقوق الملكية فيما هو مشروع من مصادرها، بما يجرد أصحابها منها بغير حق، ويعامل أموالهم التي انتهبها وفق القواعد ذاتها التي تحكم أموالهم التي تلقوها بعرقهم وجهدهم، مؤداة: حرمانهم من الحق في الحياة الملائمة بما يناقض القيم التي تعلو الدستور والتي يندرج تحتها حماية الملكية الخاصة، وناتج العمل؛ وكذلك الحق في الحياة.

وفضلاً عما تقدم، فإن ما تقرره بعض الدساتير من عدم جواز تعديل بعض الحقوق المنصوص عليها فيها، مؤداة: أن النصوص التي تكفل هذه الحقوق، يتعين أن تبقى على حالها بالنظر إلى احتوائها أعلى القيم وأرفعها. وتأتي كرامة الفرد في مقدمة هذه القيم، ومنها تنفرع كل حقوق الإنسان كأساس للحرية، وكضمان للسلام وحقائق العدل^(١).

(١) أنظر في ذلك المادة (٧٩) من القانون الأساسي الألماني - الدستور - التي تقضي بأن تعديل نصوص هذا القانون فيما يتعلق بتقسيم الاتحاد إلى مقاطعات، وإسهام هذه المقاطعات في العملية التشريعية؛ وكذلك تعديل حقوق الإنسان المنصوص عليها في المواد من واحد إلى عشرين من ذلك القانون الأساسي، يكون محظوراً.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - تراث تاريخي - حمايته .

- **مؤدى المادة (١٢) من الدستور أن الدستور فرض التزاماً قومياً بالمحافظة على التراث التاريخي للشعب ورعايته.**

تنص المادة (١٢) من الدستور على أن " يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية . والقيم الحلقية والوطنية ، والتراث التاريخي للشعب ، والحقائق العلمية ، والآداب العامة وذلك في حدود القانون . ولتلتزم الدولة بإتباع هذه المبادئ والتمكين لها " . ومؤدى ذلك أن الدستور قد فرض التزاماً قومياً على المجتمع بسائر أفراده وكافة تنظيماته وكامل هيئاته وجميع سلطات الدولة ، بالمحافظة على التراث التاريخي للشعب ورعايته ، توكيداً على أن هذا التراث هو ملك للمجتمع ، وعنوان حضارته ومصدر قوته وفخاره وسندا يركن إليه في غاته وتقدمه ، فلا يكون النيل منه والإضرار به إلا تدميراً لثروة قومية ما شئت تعثر بها وتناضل من أجلها جميع الأمم .

[إفغنية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ قضائية " دستورية " جلسة ٢ مايو ١٩٩٩ ج ١ ، " دستورية " ص ٢٥٨]



(مادة ١٣)

العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة، ويكون العاملون المتماثلون محل تقدير الدولة والمجتمع.
ولا يجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة ومقابل عادل.

النص المقابل في المساقير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠- المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦- المادة (٥٢) " للمصريين حق العمل، وعلى الدولة بتوفيره ."
- دستور ١٩٥٨- المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤- المادة (٢١) " العمل في الجمهورية العربية المتحدة ، حق وواجب وشرف لكل مواطن قادر. والوظائف العامة تكليف للقائمين بها . ويستهدف موظفو الدولة ، في أدائهم أعمال وظائفهم ، خدمة الشعب " .

النص المقابل في بعض المساقير العربية:

- البحرين (م ١٣) - قطر (م ٣٠) - الكويت (م ٤١ ، ٤٢) - الإمارات (م ٢٠ ، ٣٤) - عمان (م ١٠).

* الشرح :-

خصائص حق العمل^(١)

ليس حق العمل من الرخص التي تقبضها الدولة أو تبسطها وفق إرادتها، ليتحدد على ضوءها من يتمتعون بها أو يمتنعون عنها. وإنما قرره الدستور باعتباره شرفاً لمن يلتمس الطريق إليه من المواطنين، وواجباً عليهم أدائه، وحقاً لا ينهدم، فلا يجوز إهداره أو تقييده بما يعطل جوهره، بل يعتبر أدائه واجباً لا يفصل عن الحق فيه؛ ومدخلاً إلى حياة لا ثقة قوامها الاطمئنان إلى غد أفضل.

ومن ثم كان هذا الحق وثيق الصلة بالحق في الحياة؛ كافلة تكامل الشخصية الإنسانية واستثارة قيم الخلق والإبداع؛ نائياً بأوضاع العمل عن رتابتها وآليتها وجهودها؛ لا يتفصل عن جدارة من يتولاه، وإلا كان لها لكل طارق؛ نابذاً الإخلال بالشروط المنطقية التي يقتضيها، بما في ذلك أشكال التعامل التي تضر بقيمة العمل، وتحمل العمال على التخلي عن واجباتهم؛ أو على الأقل تتهيم عن متابعتها.

ولا يجوز كذلك فصل الحقوق التي كفلها الدستور أو المشرع للعاملين، عن مسئولية قضائتها، ولامقابلتها بغير واجباتها، ومدخلها بالضرورة ألا تساقط المزايا التي ترتبط بالعمل على من يطلبونها بغير جهد منهم يقارنها ويعادلها، وإلا كان عتوها فادحاً وإضرارها بالثروة القومية عميقاً.

وكلما كان العمل مبرأ من الاستغلال، وغير مقترن بمزايا لا يرتبط عقلاً بها، صار طريقاً لتحرير الوطن والمواطن.

(١) يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحمها الرئيسية" للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ٣٥٧ وما بعدها.

وعلى الأخص إذا كان ذهنياً قائماً على حرية الخلق والإبداع، ومنتهاً إلى تطوير أشكال من الحياة بما يثريها، وبكفل تحقيق الأغراض التي تنص عليها المادة (٤٩) من الدستور التي صاغها لضمان حرية الإبداع فنياً وأدبياً وثقافياً - بما في ذلك حرية إجراء البحوث العلمية التي تنفرع عنها فضلاً عن استبصار وسائل تشجيعها - مؤكدة بذلك أن لكل فرد مجالاً حيوياً لتطوير ملكاته وقدراته، فلا يجوز تقييدها أو فرض قيود جائرة تحد منها.

ذلك أن حرية الإبداع تمثل جوهر النفس وأعمق معطياتها، وصقل عناصر الخلق فيها وإذكاتها، كافل لحيويتها، فلا تكون بليدة أو هامدة. بل إن التقدم في عديد من مظاهره يرتبط بها.

وليس إهدار عناصر القوة البشرية أو تقييدها أو تقييدها، غير تبديد لطاقتها، وإعراض عن استثمار ملكاتها، بما يثير اضطراباً داخل مجتمعها، ويخل بما ينبغي أن يتوافر فيه من ضوابط التوازن بين من يملكون فرص العمل، ومن يسعون للنفاذ إليها حقاً وعدلاً.

ولا يجوز على الأخص - وعلى ضوء ما تقدم - أن يظل المعوقون مؤاخذين بعاهاتهم وعوارضهم لا يملكون دفعها أو تقويمها.

ذلك أن تنظيم أوضاع المعاقين - وطنياً كان أم دولياً - توخى دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم، ويتغلبون من خلالها على مصاعبهم، ليكون إسهامهم في الحياة العامة ممكناً ومنتجاً. يؤيد ذلك أن نواحي القصور التي تعرض لهم، مردها إلى عاهاتهم، ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تنال بقدر أو بآخر من ملكاتهم، فلا يكونون "واقعاً" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنيّاً، لنبدو مشكلاتهم غائرة الأبعاد، لا تلائمها الحلول المسترة. بل تكون مجامعتها،

نفاذاً إلى أعماقها، حق المعوقين حتى يكونوا أكثر فائدة، وأصلب عوداً، وأوثق اتصالاً بأنهم.

وكان لازماً وقد تعلز على المعوقين عملاً أن تكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم، أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً قانوناً على ضوء احتياجاتهم الفعلية، وبوجه خاص في مجال مزاولتهم لأعمال بعينها، أو الاستقرار فيها، على أن توازن متطلباتها بعوارضهم التي تنال من قدراتهم عضوياً أو عقلياً أو حسياً، لتضائل فرص اعتمادهم على أنفسهم.

ومن ثم حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من يتتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم في العمل، لايتمسدون في ذلك على نوازع الخير عند الآخرين، ولا على تساعدهم، بل من خلال حل هؤلاء على أن تكون الفرص التي يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياتهم كأعضاء في مجتمعاتهم، ثمّحتهم عوناً، وتقبلهم من عثراتهم.

وليس ذلك تمييزاً جائراً يفاضل بين المعوقين وغيرهم ليجعلهم أشد بأساً، أو أفضل موقعاً من سواهم. وإنما خوهم المشرع تلك الحقوق التي يقوم الدليل جليا على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم.

وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيدا لجدارته بالحياة اللاتقة.

يدعم ما تقدم، أن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منظرياً على تقسيم Classification أو تميز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض أو الزايات التي

يمنحها لفئة دون غيرها Legislators may select different persons or groups for different treatment , since classification is inherent in legislation ويتعين دوماً لضمان اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتوافر علاقة منطقية rational relationship بين الأغراض المشروعة التي اعتقها المشرع في موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التي اتخذها طريقاً لبلوغها.

فلا تفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع، عن أهدافها. بل يجب أن تعد مدخلا إليها. Means to the attainment of ends.

بما مؤداه: أن حق المعوقين في فرص العمل التي أتاحتها المشرع لهم، لا يجوز فصلها عن أوضاعهم، ولا عن الأغراض التي حرص المشرع على تحقيقها من خلال ضمان هذه الفرص .

ذلك أن تدابير اقتصادية واجتماعية وتشريعية يمتين ضمانها في شأن المعوقين، تأخذ واقعهم في اعتبارها، ولا تنحى مشكلاتهم عن دائرة اهتمامها، بل توليها ما تستحق من الرعاية، لتقدم لهم عوناً يلتم وأوضاعهم، نزولاً على حكم الضرورة، ويقدرها، فلا يغمطون حقاً.

وليس للدولة أن تحجبهم عن فرص العمل، ولا أن تمنحهم معاشاً يكون بديلاً عنها. ذلك أن طبيعة عوائقهم - وأياً كان مصدرها أو درجة خطورتها- لا تناقض حقهم في حياة ملائمة يتخطون بها صعابهم، وتكون كرامتهم قاعدتها، واعتمادهم على أنفسهم مدخلها؛ فلا تكون احتياجاتهم الخاصة أوزاراً ينوون بها.

الشروط الموضوعية للحق في العمل

من المقرر أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره، فلا يتصور وجوده بدونها، ولا يكتمل كيانه بفوائدها. ومن ثم لا تعزل هذه الشروط عن الحق الذي نشأ مرتبطاً بها، مكملاً وجوداً بتحقيقها .

وإذ كان لكل حق شروط يقتضيها وآثار يرتبها، من بينها في مجال حق العمل، ضمان الأوضاع التي يكون أداء العمل في إطارها إنسانياً ومنصفاً ومواتياً، فقد تعين ألا تتزع هذه الشروط قسراً من محيطها؛ ولا أن يكون مضمونها انحرافاً بها عن مقاصدها ليكون منهاها التحامل؛ أو لتناقض بفحواها ما ينبغي أن يرتبط حقاً بالأوضاع الطبيعية لأداء العمل.

وفي هذا الإطار يجب أن يكون أجر العمل وحوافزه، جزاء منصفاً لجهد العامل، وأن يكون زمن العمل كذلك موقوتاً بالشروط الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها، ولو لم يتخذ التمييز في نطاق هذه الشروط، شكل آثار اقتصادية، بل كان أثره منحصراً في الإضرار بمشاعر العاملين وصحتهم النفسية. ذلك أن التحامل في شروط العمل وظروفه، يعني عدوانية البيئة التي يمارس فيها أو انحرافها.

بما مؤداه: أن الشروط الموضوعية وحدها، هي التي يعتد بها في مجال تقدير العمل وتحديد أجره؛ والأحق بالحصول عليه؛ والحقوق التي يتصل بها؛ وأشكال حمايتها ويندرج تحها ألا تقع المفاضلة بين العاملين إلا على ضوء تميزهم في أداء العمل؛ وألا تناقض مباشرته العقيدة التي يؤمن العامل بها، وألا يحاط بأوضاع يكون بها أكثر إرهاقاً وأقل أجراً. فلا يكون منتجاً، ولا كافلاً لضمانة الحق في الحياة واحداً من أهم روافده.

الآثار القانونية المترتبة على الحق في العمل

كذلك فإن ما نص عليه الدستور من اعتبار العمل حقاً، يفيد بالضرورة ألا يتقرر هذا الحق إيثاراً، ولا بمنح تفضلاً؛ وألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه؛ ولا نوع أو أجر العمل طارداً للراغبين في الحصول عليه؛ وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً؛ متوخياً دوماً - ومن خلال الشروط الموضوعية - تطوير أنماط الحياة وتشكيلها في اتجاه التقدم؛ على أن تدعمه برامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتميها، وتعين على تعاون العمال فيما بينهم، وتكفل خلق مناخ ملائم يكون العمل في إطاره إسهاماً وطنياً وواجباً .

الحمل على العمل

الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يحمل عليه المواطن حملاً، إلا أن يكون ذلك تدبيراً استثنائياً مقررأ بقانون، متوخياً مواجهة أوضاع لها من خطورتها - كحريق أو فيضان أو زلزال أو أمراض وبائية أو مجاعة مستفحلة - ما يقتضى التعاون على دفعها؛ ومن حدة طروئها ما يحتم أن يكون العمل تكليفاً، وموقتاً. فإذا كان مؤبداً، تعلق أن يكون مبرراً بالضرورة أيا كان مداها، ولو كان بمقابل عادل، وغداً لوناً من السخرة التي دمجها الدستور بمجافاتها للحق في العمل باعتباره شرفاً، ذلك أن السخرة، نقيض اختيار العمل أو التطوع لأدائه، ومن ثم شرط نص المادة (١٣) من الدستور لأداء العمل جبراً، أن يكون مقيداً بزمان محدود، وبمقابل عادل، وفي حدود القانون، ولازمأ لإشباع غرض عام فلا يساق المواطن إلى عمل لا يرضاه، ذلك أن علائق العمل، تفترض شراء جهة الاستخدام لقوة العمل بعد عرضها عليها، وهو ما يفيد توافق إرادتين على أداء العمل .

الحق في الأجر العادل

لا تنفصل عدالة الأجر عن الأعمال التي يؤديها العامل، سواء في نوعها أو كمها، فلا عمل بلا أجر، ويقتضى إعلاء قدر العمل والارتقاء بقيمته، حمل الدولة على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز في أداء العاملين لديها، مدخلاً إلى المفاضلة بينهم، وهو ما يعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية هي التي يعتد بها في تقدير العمل وتحديد أجره، والأوضاع التي ينبغي أن يمارس فيها، والحقوق التي يتصل بها، وأشكال حمايتها واقتضاها. ولا يكون الأجر مقابلًا للعمل إلا بشرطين: **أولهما:** أن يكون متناسباً مع الأعمال التي أداها العامل محددة على ضوء أهميتها وصعوبتها، وتقدمها، وزمن المجازها.

ثانيهما: أن يكون مناط التقدير موحدًا، فلا تعدد معايير تقديره التواء أو إنحرافاً حتى لا يمتاز بعض العمال عن بعض، إلا وفق أسس موضوعية تقتضيها كافة العوامل ذات الصلة بالعمل.

بما مؤداه: أن قاعدة التماثل في الأجر للأعمال ذاتها، تفرضها وتقتضيها موضوعية الشروط التي يتحدد الأجر في نطاقها .

القيود على الحق في العمل

يتعين في الشروط التي يفرضها المشرع لأداء حرفة أو مهنة بذاتها، أن ترتبط عقلاً بمطالباتها، وأن يكون فرضها لازماً لضمان حسن القيام بها، ملتصقاً مع طبيعتها، وإلا كان تقرير هذه الشروط إنحرافاً عن مضمونها الحق، والتواء بمقاصدها، وإرهاقاً لبيئة العمل ذاتها، وما ينبغي أن يهيمن عليها من القيم التي تعلق بقدر العمل، ولا تخل بطبيعة الشروط التي يقتضيها،

وبوجه خاص كلما دل تطبيقها على مناهضتها لتكافؤ القرص، أو تمييزها دون مقتضى بين المتزاحمين على العمل، أو إنكارها لحقهم في الأمن - اجتماعياً أو اقتصادياً أو نفسياً- أو إضرارها بالأوضاع الأفضل لضمان حريتهم وكرامتهم.

وما ينص عليه المشرع من حرمان الأشخاص الذين تزيد أعمارهم على سن معينة، من الالتحاق ببعض الأعمال، لا يستقيم كلما تقرر هذا الحرمان في صيغة مطلقة تتنافى طبيعة هذه الأعمال وشروط أدائها.

ذلك أن من بين هذه الأعمال ما يتصل ببعض المهن الحرة التي تقتضى ممارستها جهداً عقلياً صرفاً من القائمين عليها، ولا شأن لها بمظاهر القصور في قدراتهم البدنية، وما يتصل بها عاطفياً وجسمانياً من تغير يؤثر سلباً وعملاً في إمكاناتهم. فلا يكون شرط السن عندئذ مقبولاً، إلا إذا كان مبرراً بطبيعة الأعمال التي يعهد إلى العامل بها، ونطاق واجباتها ومسئولياتها، ليتحدد على ضوءها ما إذا كان هذا الشرط فاعلاً مؤثراً فيها، أو منافياً لها وغريباً عنها.

بما مؤداه: أن الأصل ألا يعمل على شرط السن لأداء العمل، فإذا كان مطلوباً عقلاً لبعض الأعمال، كان ذلك استثناء من هذا الأصل يتعين أن يفسر في أضيق الحدود، وإلا صار شرط السن ذريعة لنقض الحق في العمل، ولإهدار المزايا التي يرتبط بها، كالحق في المعاش.

ولئن جاز القول بأن تقدم العمر يحمل في ثناياه مخاطر صحية لا يستهان بها، ولا يمكن التبرؤ بزمان طروئها ولا بحدتها ومتاعبها ومضاعفاتها؛ إلا أن المهن الحرة التي تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً، يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحاً لمن يطرقون أبوابها، لا يتقيدون في ذلك بغير الشروط الموضوعية التي تؤهل لممارستها، والتي ينافيها شرط السن باعتباره دخيلاً عليها.

وهو ما يعنى أن الشروط التى يتطلبها المشرع للقيد فى الجداول التى تنظم الاشتغال بالمهنة الحرة - ومن بينها شرط السن - يتعين لإقرار مشروعيتها، أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة هذه المهنة ذاتها، وما يكون لازماً عقلاً لممارستها، مرتبطاً بجوهر خصائصها *The Essence of the Business* ذلك أن الأمم على اختلافها، تفقد كثيراً من مصادر قوتها وثروتها، إذا أعيق عملها - بناء على سنهم - من النفاذ إلى الأعمال التى لا يزالون قادرين على النهوض بها، والتى يتكافأون فى إنجازها، أو يمتازون فى أدائها عن ممارستها فعلاً، ليفقد المبدعون عنها فرص عملهم، ويكون التمييز بين هؤلاء وهؤلاء تعسفياً، ومخالفاً للدستور بالتالى.

بما مؤداه: أن شرط السن فى نطاق الأعمال الحرة، كثيراً ما يكون مؤشراً واهياً على القدرة على ممارستها.

حق الحصول على العمل

تدير الدولة فرص العمل لمواطنيها فى نطاق خدماتها الاجتماعية التى يرتبط ضمانها بمواردها وإمكاناتها الذاتية، كى توفر خدماتها هذه بصورة متدرجة ووفق قدراتها، وعن طريق تدخلها إيجابياً لصونها^(١).

(١) يلاحظ أن مبدأ الحرية النقابية *La liberté syndicale* قيمة دستورية وفقاً لقضاء المجلس الدستورى الفرنسى 49 p. R. du 20 juillet 1983, n°83-162 DC. ويتبنى هذا المجلس كذلك مبدأ مشاركة العمال فى التحديد الجماعى لشروط العمل وإدارة المشروعات.

Le principe de la participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises (C.const. n°77-79 DC du 5 Juillet 1977, R. p.35).

ولا كذلك موقفها من الحقوق السلبية - كالحق في الحياة وفي الحرية - التي يكفيها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها، بما يقيد أو يعطل أصل الحق فيها.

ولئن صح القول بأن الحقوق المدنية والسياسية، لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سواء في مجال توجهاتها أو عموم تطبيقاتها؛ وأن النوع الأول من الحقوق يعتبر مدخلاً لثانيهما، وشرطاً لتحقيق وجوده عملاً؛ إلا أن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق، تكمن في أصل نشأتها، وعلى ضوء مراميها.

ذلك أنه بينما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية، من الحقوق التي تملئها آدمية الإنسان وجوهره، إلى حد وصفها بخصائص بنى البشر، أو إدراجها في إطار الحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً من تكوين الجماعة التي ارتبط بها، فلا تكامل شخصيته، ولا يوجد سواها بدونها، ولا يحيا إلا بالقيم التي تشكلها؛ فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان، تتوخى دوماً تطوير أوضاع البيئة التي تواجد فيها مستظلاً بها، ليعيد تكوين بنيتها، عبر الاتفاقات الجديدة التي تقتضها.

وهي بحكم طبيعتها هذه، تتصل حلقاتها عبر الزمن، وعلى امتداد مراحل لا تفرضها الأهواء، بل تقررها الدول على ضوء أولوياتها، وبمراعاة مواردها.

وإذا صح القول - وهو صحيح - بأن الحقوق المدنية والسياسية - وبالنظر إلى قدمها واستقرارها في الوجدان - لا يجوز التزول عنها، ولا التخلي عن

مباشرتها، ولا أن يتعلق تقادمها^(١)؛ وأن الفرد ما توخى بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية - التي تناهض الفقر والجوع والمرض بوجه خاص - غير طلبها لتطوير الأوضاع التي يعيشها بما يحقق رخاءه وخيره من العلم؛ إلا أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية - وبحكم طبيعتها هذه - يستحيل ضمانها لكل الناس في آن واحد، بل يرتبط تحقيقها في بلد ما بظروفها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسئوليتها قبل مواطنيها، وإمكان نموضها بمتطلباتها.

ولانتفد هذه الحقوق بالنسبة فور طلبها، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً، وتتساعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة بصفة إيجابية في شأنها، متتابعاً؛ واقعاً في أجزاء من أقاليمها؛ منصرفاً لبعض مدنها وقراها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعهم. ذلك أن مسئوليتها عنها، مناطها إمكاناتها، وفي الحدود التي تتيحها، ومن خلال تعاون دولي أحياناً.

معاش العامل ليس بديلاً عن أجره

لا تعتبر أجور العمال بديلاً عن معاشاتهم، ذلك إن الالتزام لا يكون بديلاً إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلي، وهو بذلك يفترض مديناً واحداً تقرر البديل لمصلحته، وتبرأ ذمته إذا أداه بدل المحل الأصلي، ولا كذلك

(١) أنظر في ذلك المادة الأولى من الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١ التي تقضي بأن السلطة التشريعية لا تستطيع أن تشترع أية قوانين يمكنها أن تحل أو تعزل مباشرة الحقوق الطبيعية والمدنية التي يكفلها الدستور.

Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte ou mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils garantis par la constitution.

اجتماع الأجر والمعاش، ذلك أن الجهة التي يقع عليها الالتزام بتقديم المعاش، غير تلك التي تقدم الأجر، ولتحل أحدهما محل الآخر بالنظر إلى اختلافهما مصدراً وسيباً^(١).

فالحق في المعاش مصدره المباشر نص القانون، وتلتزم الجهة التي تقرر عليها، بأن تؤديه إلى المؤمن عليه عند انتهاء خدمته وفقاً للنظم المعمول بها، وهو يستحق عن مدة خدمة سابقة أداها العامل بالجهة التي كان يعمل لديها قبل إحالته إلى التقاعد، ومقابل حصص أداها في التأمين الاجتماعي وفقاً للقواعد التي تقرر المعاش بموجبها، وتحدد مقداره على ضوءها.

وذلك خلافاً للأجور التي تعبر رابطة العمل، المصدر المباشر للحق فيها، والتي تستحق عن عمل جديد أداه العامل بعد تقاعده، في الجهة التي التحق بها، فلا يكون هذا العامل إلا سبباً لاستحقاق تلك الأجور، وباعثه إلى التعاقد مع الجهة الجديدة.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حق العمل - المادة (١٣) من الدستور.

- حق العمل لا يجوز إهماله أو تقييده بما يعطل جوهره - المادة (١٣) من الدستور - كلما كان العمل ذهنياً كان تصيقاً بحرية الإبداع وصار تشجيعه مطلباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور.

إن المادة (١٣) من الدستور إذ تنص على أن " العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة " فأما تعنى توجيه الدولة إلى استغلال إمكاناتها لإنشاء

(١) أقر المجلس الدستوري الفرنسي كذلك قاعدة الجمع بين معاش التقاعد وأجر العمل المهني.

Cumul de pensions de retraite et de revenus d'une activité professionnelle (C.const. n°85-200 DC du 16 janvier 1986, R.p.9).

مشروعات تكفل قيمة الظروف لتوفير فرص العمل للمواطنين في ظل المساواة وتكافؤ الفرص .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية " عليا " بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـ " عليا " ص ٢٤٥]

♦ **حق العمل - جواز تنظيمه تشريعياً .**

- **ليس ثمة تعارض أو تناقض بين كفالة حق العمل وبين تنظيمه**

تشريعياً على تحريك إشراف الدولة على المرافق العامة

إن حق العمل لا يمتنع على التنظيم التشريعي الذي يقتضيه الصالح العام بتحديد الشروط اللازمة لممارسة كل عمل حسب طبيعته مما يكفل تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية كما يقتضيه إعمال مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص في مجال العمل بين العاملين - وليس ثمة تعارض أو تناقض بين كفالة حق العمل الذي نصت عليه المادة (١٣) من الدستور وبين تنظيمه تشريعياً على نحو يكفل إشراف الدولة على المرافق العامة ومنها مرافق النقل البحري لتنظيمها والنهوض بها وضمان حقوق العاملين فيها .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية " عليا " بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـ " عليا " ص ٢٤٥]

♦ **حق العمل - دستور - المادة (١٣) .**

- **حق العمل وفقاً لنص المادة (١٣) من الدستور لا يجوز إهداره أو تقييده**

بما يعطل جوهره - كلما كان العمل ذهنياً كان لصيقاً بحرية الإبداع وصار تشجيعه مطلوباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور.

الذين من أحكام الدستور بما يحقق تكاملها ويكفل عدم انزعاج بعضها عن بعض في إطار الوحدة العضوية التي تجمعها وتصون رابطتها، أن حق العمل وفقاً لنص المادة (١٣) من الدستور، لا يمنح تفضلاً ، ولا يتقرر إدارياً ، ولا يجوز إهداره

أو تقييده بما يعطل جوهره ، بل يعتبر أداؤه واجباً لا ينفصل عن الحق فيه ، ومدخلاً إلى حياة لائقة قوامها الاطمئنان إلى غد أفضل، وبما تتكامل الشخصية الإنسانية من خلال إسهامها في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، بما يصون للقيم الخلقية روافدها. وكلما كان العمل ذهنياً قائماً على الابتكار، كان لصيقاً بحرية الإبداع ، وصار تشجيعه مطلوباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور التي تكفل لكل مواطن حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي مع ضمان وسائل تشجيعية، مؤكدة بذلك أن لكل فرد مجالاً حراً لتطوير ملكاته وقدراته ، فلا يجوز تحجتها أو فرض قيود جائزة تحد منها ، ذلك أن حرية الإبداع تمثل جوهر النفس البشرية وأعرق معيقاتها . وصقل عناصر الخلق فيها وإذكاتها ، كإلزام الحيويها ، فلا تكون هامة، بل إن التقدم في عديد من مظاهره يرتبط بها .

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بملسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ " دستورية " ص ٥٧٤]

[القضية رقم ٧٢ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بملسة ١٩٩٩/١١/٦ جـ " دستورية " ص ٣٩٨]

◆ مهنة - شروط مزاولتها .

~ فرض المشرع شروطاً لمزاولة مهنة بذاتها يلزم أن يكون مطلوباً لأداء المهام التي يقوم عليها وإلا كان تقرير هذه الشروط انحرفاً عن مضمونها الحق . إن الشروط التي يتطلبها المشرع لمزاولة حرفة أو مهنة بذاتها، لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها، بل يتعين أن ترتبط عقلاً بها، وأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التي تقوم عليها، كما أنها فيها، ملتصقة مع طبيعتها، منبثقة عن صدق اتصافها بأوضاعها، وإلا كان تقرير هذه الشروط انحرفاً عن مضمونها الحق، والتواء بمقاصدها، وإحراقاً لبيئة العمل ذاتها، وما ينبغي أن يهيمن عليها من القيم التي تملو بقدر العمل، ولا تغفل بطبيعة الشروط التي يقتضيها، وبوجه خاص كلما دل تطبيقها

على مناهضتها لتكافؤ القرص، أو تمييزها في التعامل دون مقتضى بين المتزاحين على العمل، أو إنكارها لحقهم في الأمن - اجتماعياً أو اقتصادياً - أو إضرارها بالظروف الأفضل لضمان حريتهم وكرامتهم، أو عدوانها على الحق في تدريبهم مهنيًا.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ " دستورية " ص ٦٣٧]

♦ **حق العمل.**

- ما يقتضيه حق العمل ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً

أن لكل حق أوضاعاً يقتضيها وآثاراً يرتبها، من بينها - في مجال حق العمل - ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها، منصفاً وإنسانياً ومواتياً، فلا تنتزع هذه الشروط قسراً من محيطها، ليكون منها التحامل، أو لتناقض بفحواها ما ينبغي أن يرتبط صدقاً وحقاً وعقلاً بالأوضاع الطبيعية لأداء العمل

Bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of the particular business

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ " دستورية " ص ٦٣٧]

♦ **حق العمل - الحرمان منه .**

- من غير المقبول حرمان المشرع الأشخاص الذين جاوزوا سنّاً حددها من الالتحاق ببعض المهن الحرة التي تقتضى ممارستها جهداً عقلياً صرفاً من القائمين عليها .

إن ما قد ينص عليه المشرع من حرمان الأشخاص الذين جاوزوا سنّاً حددها، من الالتحاق ببعض الأعمال، لا يستقيم على إطلاق . ذلك أن من بين هذه الأعمال ما يتصل ببعض المهن الحرة التي تقتضى ممارستها جهداً عقلياً صرفاً من القائمين عليها،

ولاشأن لها بمظاهر القصور في قدراتهم البدنية، وما يتصل بها عاطفياً وجسمانياً من تغير يؤثر سلباً وعملاً في إمكاناتهم . فلا يكون شرط السن عندئذ مقبولاً، إلا إذا كان مبرراً بطبيعة الأعمال التي يعهد إلى العامل بها، ونطاق واجباتها ومسئولياتها، ليتحدد على ضوءها ما إذا كان هذا الشرط فاعلاً مؤثراً فيها أم منافعاً لها وغريباً عنها. بما مؤداه : أن الأصل هو ألا يكون شرط السن معتبراً، فإذا كان لازماً لبعض الأعمال لزوماً حتمياً، كان ذلك استثناء من هذا الأصل يعين أن يفسر في أضيق الحدود، وإلا صار حق العمل - وغيره من المزايا التي يرتبط بها كالحقوق التأمينية - ركاماً، ولغداً شرط السن ذريعة لنقض الحق في العمل، وهو حق لا يقرر إظهاراً ولا بمنح تفضلاً على مانع عليه المادة (١٣) من الدستور، وما جرى به قضاء هذه المحكمة.

[القبض رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " جملة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ ٧ " دستورية " ص ٦٣٧]

◆ **مهن حرة - شرط السن - تمييز.**

- **المهن الحرة التي تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحاً دون التقيد بغير الشروط الموضوعية التي تؤهل لممارستها والتي ينافيها شرط السن باعتباره مصاعماً لها دخیلاً عليها - افتقار الأمم كثيراً من مصادر ثروتها اللازمة لتقدمها إذا أعيق عمالها بناء على سنهم من النفاذ إلى الأعمال التي يتكافون في إنجازها مع من يمارسونها فعلاً التمييز بين هؤلاء وهؤلاء - من ثم مصادم للمستور.**

لئن جاز القول بأن تقدم العمر يحمل في ثناياه مخاطر صحية لا يستهان بها، ولا يمكن التنبؤ بزم طروئها ولا بحدتها ومتاعبها ومضاعفاتها، إلا أن المهن الحرة التي تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً، يتعين أن يكون النفاذ إليها متاحاً لمن يطرقون أبوابها، لا يتقيدون في ذلك بغير الشروط الموضوعية التي تؤهل لممارستها،

والتي ينالها شرط السن باعتباره مصادماً لها، دخیلاً علیها. وهو ما یعنی أن الشروط التي یطلبها المشرع للقیء فی الجداول التي تنظم الاشتغال بالمهن الحرة - ومن بینها شرط السن- یتعین لإقرار مشروعیتها، أن یقوم الدلیل علی اتصالها بطبیعة هذه المهن ذاتها، وما یكون لازماً عقلاً لممارستها، مرتبطاً بجمهور خصائصها The essence of the Business.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بملسة ١٨/٥/١٩٩٦ ج٧- دستورية " ص٦٣٧]

♦ حق العمل - مؤداه .

- مؤدی اعتبار المستور العمل حقاً إلا یكون تنظیم هذا الحق مناقضاً لقواعد - اعتبار حق العمل اختياراً حراً، والطریق إلیه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما یكون لازماً لإنجازه .

ما نص علیه الدستور فی المادة (١٣) من اعتبار العمل حقاً، مؤداه: ألا یكون تنظیم هذا الحق مناقضاً لقواعده، وأن یكون فوق هذا اختياراً حراً، والطریق إلیه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما یكون لازماً لإنجازه، متوخياً دوماً تطوير أنماط الحياة وتشکیلها فی اتجاه التقدم، معززاً برامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتنمیها، وتكفل خلق مناخ ملائم یكون العمل فی إطاره إسهاماً وطنياً وواجباً.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بملسة ١٨/٥/١٩٩٦ ج٧- دستورية " ص٦٣٧]

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بملسة ١٦/٤/١٩٩٦ ج٧- دستورية " ص٥٥١]

♦ دستور - حق العمل - نطاق تنظیم المشرع لهذا الحق .

- عدم جواز تدخل المشرع لتعطیل حق العمل - یجب أن یكون تنظیمه غیر مناقض لجمهوره - وفق الحدود التي یكون فیها هذا التنظيم منصفاً ومبرراً .

البين من أحكام الدستور بما يحقق تكاملها ويكفل علم انزال بعضها عن بعض في إطار الوحدة العضوية التي تجمعها وتصون ترابطها، إن العمل، ليس ترفاً يمكن التزل عنه، ولا هو متحه من الدولة تبسطها أو تقبضها وفق مشيئتها لتحديد على ضوئها من يتمتعون بها أو يمتنعون عنها. ولا هو إكراه للعامل على عمل لا يقبل عليه باختياره، أو يقع التميز فيه بينه وبين غيره لاعتبار لا يتعلق بقيمة العمل أو غير ذلك من الشروط الموضوعية التي تتصل بالأوضاع التي يجب أن يمارس فيها، وسواء انعكس هذا التمييز في شكل آثار اقتصادية أم كان مرهقاً لبيئة العمل ذاتها مثلاً لنوازع عدائية فيما بين العاملين فيها Objectively hostile to work environment ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (١٣) من الدستور تنظم العمل بوصفه حقاً لكل مواطن لا يجوز إهداره أو تقييده بما يعطل جوهره، وواجباً يلتزم بمسئولية كمال أدائه، وشرفاً يروى إليه أملاً. وهو باعتباره كذلك، ولأهميته في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، ولصلته الوثيقة كذلك بالحق في التنمية بمختلف جوانبها، ولضمان تحقيق الإنسان لذاته وحرياته الأساسية، وكذلك لإعمال ما يتكامل معها من الحقوق، توليه الدولة اهتمامها وتزيل العوائق من طريقه وفقاً لإمكاناتها، وبوجه خاص إذا امتاز العامل في أدائه وقام بتطويره.

ولا يجوز بالتالي أن يتدخل المشرع ليعطل حق العمل، ولا أن يتلذذ اعتسافاً بضرورة صون أخلاق العامل أو سلامته أو صحته للتعديل في الشروط التي يقوم عليها، بل يتعين أن يكون تنظيم هذا الحق غير مناقض لفقواه، وفي الحدود التي يكون فيها هذا التنظيم منصفاً ومبرراً.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٥/٢/٤ ج ٦ "دستورية" ص ٥٢٦]

◆ حق العمل - الأصل أن يكون إرادياً .

- الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر - لا يجوز فرض العمل قسراً على العامل، إلا أن يكون ذلك وفقاً للقانون ، ويوصفه تديراً استثنائياً لإشباع غرض عام، وبمقابل عادل.

الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، ذلك أن علائق العمل قوامها شراء الجهة التي تقوم باستخدام العامل لقوة العمل بعد عرضها عليها. ولا يجوز بالتالي أن يحمل المواطن على العمل حلاً بأن يدفع إليه قسراً، أو يفرض عليه عبوة، إلا أن يكون ذلك وفق القانون - وبوصفه تدبيراً استثنائياً لإشباع غرض عام- وعقابل عادل. وفي شروط طلبها الدستور في العمل الإلزامي، وقيد المشرع بمراعاه في مجال تنظيمه، كي لا يتخذ شكلاً من أشكال السخرة المخالفة في جوهرها للحق في العمل باعتباره شرفاً، وانجافية للمادة (١٣) من الدستور.

[القرية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٤/١/١٩٩٥ ج٦ "دستورية" ص ٤٩٤]

[القرية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ٤/٢/١٩٩٥ ج٦ "دستورية" ص ٥٢٦]

◆ حق العمل - خصائصه الدستورية .

- كفالة الدستور في مجال حق العمل أمرين أولهما: أن العمل ليس ترفاً ولا منحة من الدولة ، وإنما هو حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، مادة (١٣ / ١) من الدستور وهو باعتباره كذلك ولأهميته في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها توليه الدولة تقديرها إذا إمتاز العامل في النهوض بمتطلباته. وثانيهما: أن الأصل فيه يكون إرادياً ، إلا أن يكون ذلك وفق قانون ويوصفه تدبيراً استثنائياً لأداء خدمة عامة وبمقابل عادل "مادة (١٣ / ٢) من الدستور". مما مؤداه ، تقييد سلطة المشرع في مجال تنظيمه حتى لا يتحول إلى نوع من السخرة المناقضة للدستور.

البين من استقراء أحكام الدستور وربطها ببعض في إطار من الوحدة العضوية التي تجمعها ، وما يقتضيه تحقيق الاتساق والتكامل بينها ، أنه في مجال حق العمل والتأمين الاجتماعي ، كفل الدستور أمرين ، أولهما أن العمل ليس ترفاً ولا هو منحة من الدولة تبسطها أو تقبضها تحكماً أو إعناً ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (١٣) من الدستور نظمت بوصفه حقاً لكل مواطن، وواجباً يلتزم بأدائه، وشرفاً يرنو إليه، وهو باعتباره كذلك ولاهيته في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها توليه الدولة تقديرها، إذا امتاز العامل في النهوض ببعائه . أما فقرتها الثانية فتؤكد أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر ، فلا يحمل عليه المواطن حساً إلا أن يكون ذلك وفق قانون وبوصفه تدبيراً استثنائياً لأداء خدمة عامة ومقابل عادل . وهي شروط تطلبها الدستور في العمل الإلزامي، وألزم المشرع بمراعاتها مقيداً سلطته في مجال تنظيمه حتى لا يتحول العمل إلى نوع من السخرة المجافية في مضمونها للحق في العمل بوصفه شرفاً والمنافضة للمادة (١٣) من الدستور بفقرتيها

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٢/١/٤ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٠٣]

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجملة ٢٠١٠/٣/٧ جـ ١٣ "دستورية" ص]

♦ حق العمل - الأجر العادل.

- الأجر العادل مقابل للعمل : اشترطته المادة (١٣ / ٢) من الدستور لأداء العمل الذي تقتضيه الدولة قسراً من مواطنيها - كذلك تشملته الحماية الدستورية كلما كان مقابلاً لعمل تم في إطار رابطته عقدية أو علاقة تنظيمية يرتبط طرفاها بها وتقرر أجر العمل من خلالها ، وذلك لإطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التي يلتزم المجتمع بالتخلي بها والعمل في سبيلها طبقاً للمادة (١٢) من الدستور ، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً

بالإنتاجية تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التي تنظم اقتصاد الدولة وتتوخى زيادة الدخل القومي وضمان عدالة توزيعه وفقاً للمادة (٢٣) من الدستور.

لئن كان الأجر العادل مشروطاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور ، لأداء العمل الذي تقتضيه الدولة قسراً من مواطنيها نزولاً على دواعي الخدمة العامة ووفاء بمطالباتها، فإن الوفاء بهذا الأجر يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية كلما كان مقابلاً لعمل تم أداؤه في إطار رابطة عقدية أو في نطاق علاقة تنظيمية تربط طرفاها بها وتقرر أجر العامل من خلالها، وذلك انطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصلية الخلقية والاجتماعية التي يلتزم المجتمع بالتخلي بها والعمل في سبيلها على ما تنص عليه المادة (١٢) من الدستور ، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التي تنظم اقتصاد الدولة والتي تتوخى زيادة الدخل القومي وضمان عدالة توزيعه وفقاً لحكم المادة (٢٣) من الدستور

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجلة ١/٤/١٩٩٢ جـ/هـ ١/ "دستورية" ص ١٠٣]

♦ حقوق الإنسان - عدم عزلها .

- حقوق الإنسان جميعها لا يجوز عزلها عن بعض - من المتعين توافق هذه الحقوق لتتكامل بها الشخصية الإنسانية في أكثر توجهاتها عمقاً ونبلاً . من المقرر أن حقوق الإنسان وحرياته التي كفلها الدستور لا تتلوج فيما بينها لعلو بعضها على بعض، بل يتعين النظر إليها بوصفها فيما عليها تستظم حقوقاً لا تنقسم، فلا يجوز تجزئتها، بل يكون ضمائها في مجموع عناصرها ومكوناتها، لازماً لتطوير الدول لجمعاتها وفق قواعد القانون الدولي العام، التي تشكل في التطور الراهن لهذه الحقوق، كثيراً من ملامحها. ولئن جاز القول بأن لبعض هذه الحقوق -

كذلك التي تتعلق بالشخصية القانونية لكل إنسان، وألا تفرض عليه عقوبة يكون تطبيقها رجعياً، أو مُهيناً، أو كاشفاً عن قسوة، ولا أن يكون مسخراً لغيره أو مسترقاً، خصائص تكفل ضمانها في كل الظروف، فلا يجوز تجريد أحد من محتواه، أو إرهابها بقيود تنال منها، وأنها بصفتها هذه تعتبر مفترضاً أولياً لقيام غيرها من الحقوق، بل ول ممارستها في إطار ملام، إلا أن حقوق الإنسان جميعها، لا يجوز عزلها عن بعض، ولو كان لبعضها دور أكبر لصلتها الوثقى بوجوده وادميته. بل يعين أن تتوافق وتتناغم فيما بينها، لتكامل بها الشخصية الإنسانية في أكثر توجهاتها عمقاً ونبلاً.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٥١]

♦ حقوق - نشأتها .

- الحقوق جميعاً - ومنها حق العمل - لا تنشأ إلا بتوافر متطلباتها .

إن الحقوق جميعها - ويندرج تحها حق العمل - لا تنشأ إلا بتوافر متطلباتها، ذلك أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره، بما ينهض سوية على قدميه، ولا يتصور وجوده بدونها، ولا أن يكتفل كيانه في غيبتها. ومن ثم لا تعزل هذه الشروط عن الحق الذي نشأ مرتبطاً بها، مكتملاً وجوداً بتحقيقها، بما مؤداه: امتناع التعديل فيها بعد نشوء الحق مستجماً لها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٥١]

♦ حق العمل - آثاره .

- يقتضى حق العمل ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً، فلا يكون العمل قسرياً، وامتناع التمييز بين العمال لا اعتبار لا يتعلق بقيمة العمل تقرير حد أدنى لأجورهم - ضمان راحتهم الأسبوعية - ضرورة مساواتهم في الأجر عن الأعمال عينها .

إن لكل حق أوضاعاً يقتضيها وآثاراً يرتبها، فمن بينها - في مجال حق العمل - ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها، متصفاً وإنسانياً وموائماً Fair, Humane and Favorable Conditions for Work ويتصل بها ألا يكون العمل قسرياً، وامتناع التميز بين العمال في مجال استخدامهم لاعتبار لا يتعلق بقيمة العمل، أو الزول بأجورهم عن حد أدنى يكفيهم لمعاشهم . ويتعين دوماً ضمان راحتهم الأسبوعية، وأن يكون زمن عملهم محددًا، وعجزهم عن العمل مؤقتًا، وعطائهم الرسمية مأجورة، وينبغي بوجه خاص أن يكفل المشرع مساواتهم في الأجر عن الأعمال عنها، ودونما تمييز Equal Remuneration for Work of Equal Value Without Discrimination .

[القبضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٩٦/٤/٦ ج٢ - "دستورية" ص ٥٥١]

❖ **قاعدة الأجر المتكافئ - موائيق دولية - العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - الاتفاقية رقم ١٠٠ التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية - مسااتير مقارنة .**
- الأجر المتكافئ عن الأعمال ذاتها ، يعتبر أصلاً مبرداً بالموائيق الدولية ، ومقررًا كذلك بل دستور جمهورية الهند والدستور التركي والروماني والإيطالي وغيرها من المسااتير الوطنية

وهذه القاعدة ذاتها، هي التي قررتها المادة (٧٥) من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية . وكفلتها كذلك المادة (١٥) من الميثاق المبرم بين بعض الدول الأفريقية في شأن حقوق شعوبها، بنصها على أن لكل فرد الحق في العمل وفقاً لشروط مرضية ومنصفة مع ضمان المساواة في الأجر عن الأعمال المتماثلة . وقاعدة الأجر المتكافئ للأعمال ذاتها، هي التي تبنتها الاتفاقية رقم ١٠٠ التي أقرها

المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، والنافذة أحكامها اعتباراً من ٢٣ مايو سنة ١٩٥٣، ذلك أنها تنص في مادتيها الثانية والثالثة على أن تتخذ الدول أطرافها، التدابير الملائمة التي تكفل لكل رجل وامرأة أجراً متماثلاً عن الأعمال التي تكافأ قيمتها سواء من خلال تشريعها، أو عن طريق آلية تشنتها أو تقرها في مجال تحديد الأجر، أو على ضوء اتفاق جماعي فيما بين العمال وأربابهم، أو بمزج هذه الوسائل جميعها، على أن يكون مفهوماً أن تفاوت الأجر فيما بين العمال، لا يناقض مبدأ الأجر التكافؤ عن الأعمال ذاتها، كلما كان ذلك عائداً إلى التقييم الموضوعي للأعمال التي يؤديها على ضوء متطلباتها، وما يكون لازماً لإنجازها، وليس راجعاً إلى ذكورتهم أو أنوثتهم.

وحيث إن الدساتير الوطنية تؤكد المعاني السابقة وتبلورها . ومن ذلك ماينص عليه البند (د) من المادة (٣٩) من دستور جمهورية الهند، من أن تعمل الدولة بوجه خاص على أن تؤمن من خلال توجيهها لسياستها، أجراً متكافئاً في شأن الأعمال ذاتها أياً كان القائمون بها؛ وما تنص عليه المادة (٣٦) من الدستور الإيطالي، من أن لكل عامل الحق في أجر يكون متناسباً مع الأعمال التي يزاولها في كمها ونوعها، وكافياً لأن يوفر للعمال وعائلاتهم وجوداً حراً كريماً؛ وماينص عليه البند (٤) من المادة (٣٨) من الدستور الروماني، من أن للمرأة أجراً مماثلاً للرجل عن الأعمال عينها؛ وما تنص عليه المادة (٩٥) من الدستور التركي من أن تتخذ الدولة التدابير اللازمة التي تكفل بها حصول العمال على أجر يكون منصفاً ومناسباً للأعمال التي ينجزونها .

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٤/٦ ج٧ "دستورية" ص ٥١٥]

◆ عمل - شروط موضوعية .

- الشروط الموضوعية وحدها وهى التى يعتد بها فى تقدير العمل وتحديد أجره ، والأحق بالحصول عليه ، وأوضاع ممارسته ، والحقوق التى يتصل بها ، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضاها .

إن البين من نص المادة (١٣) من دستور جمهورية مصر العربية، أن العمل - وفى إطار الخصائص التى يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً - مكفول من الدولة سواء بتشريعاً أو بغير ذلك من التدابير وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمته، يحملها على تقدير من يتازون فيه، ليكون التمايز فى أداء العاملين، مدخلاً للمفاضلة بينهم . وهو مايعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها، هى التى يحد بها تقدير العمل وتحديد أجره، والأحق بالحصول عليه، والأوضاع التى ينبى أن يمارس فيها، والحقوق التى يتصل بها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضاها، ويندرج تحتها الحق فى ألا يناقض العمل، العقيدة التى يؤمن العامل بها، وألا يكون مؤهقاً بشروط يُحمل العامل معها على القبول بأجر أقل أو بطروف أسوأ، فلا يكون العمل منتجاً، ولا كافلاً لتحقيق الإنسان لذاته، ولانالياً عن ضمانه الحق فى الحياة واحداً من أهم روافدها، بل عائقاً للتنمية فى أعمق مجالاتها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٦/٤/٦ ج٧ - "دستورية" ص ٥٥١]

◆ حق العمل - تمايز - شروط موضوعية .

- العمل - حق وواجب - تكفله الدولة بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير - التمايز فى أداء العاملين مدخل للمفاضلة بينهم - الشروط الموضوعية وحدها هى معيار تقدير العمل وتحديد المقابل المستحق منه.

العمل - وفى إطار الخصائص التى يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً وفقاً للمادة (١٣) من الدستور - مكفول من الدولة سواء بتشريعاً أو بغير ذلك من

التدابير. وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمته، يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز في أداء العاملين ، مدخلاً للمفاضلة بينهم . وهو مايعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها، هي التي يُعتد بها في تقدير العمل وتحديد المقابل المستحق عنه ، والأوضاع التي ينبغي أن يمارس فيها، والحقوق التي يتصل بها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضاها. وأن مانتص عليه الفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور من أن العمل لايجوز أن يُفرض جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، وبمقابل عادل، مؤداه: أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يفرض عتوة على أحد، إلا أن يكون ذلك وفق القانون - وباعتباره تدبيراً استثنائياً متصلاً بدواعي الخدمة العامة مرتبطاً بمتطلباتها - وبمقابل عادل ؛ وهو مايعنى أن عدالة الأجر لا تنفصل عن الأعمال التي يؤديها العامل، سواء في نوعها أو كميتها، فلا عمل بلا أجر ؛ ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين أولهما: أن يكون متناسباً مع الأعمال التي أداها العامل، مُقَدَّراً بمراعاة أهميتها وصعوبتها وتعقدها وزمن إنجازها، وغير ذلك من العناصر الواقعية التي يتحدد على ضوئها نطاقها ووزنها . ثانيهما : أن يكون ضابط التقدير موحداً، فلا تعدد معايير هذا التقدير بما يباعد بينها وبين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر. وهو مايعنى بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محدداً التواء أو انحرافاً ، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي يؤديونها وأهميتها، فإذا كان عملهم واحداً، فإن الأجر المقرر لجميعهم ينبغي أن يكون متماثلاً ، بما مؤداه: أن قاعدة التماثل في الأجر للأعمال ذاتها ، تفرضها وتقتضيها موضوعية الشروط التي يتحدد الأجر في نطاقها.

[القضية رقم ١٨٠ لسنة ٢٠٠١/١/١ بمجلس ٢٠٠٠ ج٩ "دستورية" ص ٤٤٨]
[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٦/٤/٦ ج٧ "دستورية" ص ٥٥١]

◆ دستور - حق العمل - الوفاء بالأجر مقابل العمل .

- الوفاء بالأجر التزام ، أحق بالحماية الدستورية ، كلما كان مقابلاً لعمل تم أدائه فى نطاق رابطة عقدية ، أو علاقة تنظيمية .

وإذ كان اقتضاء الأجر العادل مشروطاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور كمقابل لعمل تحمّل الدولة مواطنيها عليه قسراً استيفاءً من جانبها لدواعي الخدمة العامة ونزولاً على مقتضاها، فإن الوفاء بهذا الأجر تأكيداً للعدل الاجتماعى، وإعلاء لقدر الإنسان وقيمه، واعتراكاً بشخصيته التامة وما يتصل بها من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية وأكثر لموجباتها كلما كان مقابلاً لعمل تم أدائه فى نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها، وخُذ الأجر من خلالها. وذلك انطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأهلية الخلقية والوطنية التى يلتزم المجتمع بالتحدى بها، والتمسك الطرق إليها والعمل على إرسائها على ما تقتضى به المادة (١٢) من الدستور، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معا بالإنتاجية وفقاً لنص المادة (٢٣) منه، تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التى تنظم اقتصاد الدولة، والتى تتوخى زيادة الدخل القومى وتضمن عدالة توزيعه. هذا فضلاً عن أن الأجر محدد إنصافاً ووفق شروط مرضية، ضمانة جوهرية لإسهام المواطن فى الحياة العامة، وهو إسهام غداً واجباً وطنياً طبقاً للمادة (٦٢) من الدستور.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جملته ١٤/١/١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص ٤٩٤]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جملته ٤/٢/١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص ٥٢٦]

◆ دستور - المادة (١٣) - حق العمل - تنظيمه - إرادته - أجبر.

- اعتبار العمل حقاً وفقاً لهذه المادة مؤداه ألا يكون تنظيمه مناقضاً لقواعده - صلة حق العمل الوثيقة بالحق في التنمية - الأصل في العمل أن يكون إرادياً - حمل المواطن عليه لا يكون إلا وفق القانون ويوصفه تسييراً استثنائياً لتحقيق غرض عام وبمقابل عادل - الوفاء بالأجر عن عمل تم أدائه يكون بالضرورة أحق بالحماية الدستورية.

إن العمل، ليس ترفاً ولا يمنح تفضلاً، ومانص عليه الدستور في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من اعتبار العمل حقاً، مؤداه: ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لقواعده، وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازماً لإنجازه. ولأهمية العمل في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، ولصلته الوثيقة كذلك بالحق في التنمية بمختلف جوانبها، توليه الدولة تقديرها، وتزيل عوائقه وفقاً لإمكاناتها، وبوجه خاص إذا امتاز أداء العامل وقام بتطوير عمله.

الأصل في العمل أن يكون إرادياً، ولا يجوز بالتالي أن يعمل عليه المواطن، إلا أن يكون ذلك وفق القانون، وبوصفه تدبيراً استثنائياً لتحقيق غرض عام، وبمقابل عادل. وهي شروط تطلبها الدستور في العمل الإلزامي، وقيد المشرع بمواعقها في مجال تنظيمه كي لا يتخذ شكلاً من أشكال السخرة المنافية في جوهرها للحق في العمل باعتباره شرفاً، والمنافية للمادة (١٣) من الدستور بفقرتها. إن الدستور وقد شرط - بالفقرة الثانية من المادة (١٣) - اقتضاء الأجر العادل في الأحوال التي يفرض فيها العمل جبراً لأداء خدمة عامة؛ وكان الإسهام في الحياة العامة قد غدا واجباً وطنياً وفقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور؛ وكان على الجماعة كذلك - وعملاً بنص المادة (١٢) منه - أن تعمل على التمكين لقيمتها الخلقية والوطنية وفق

مستوياتها الرفيعة؛ فإن الوفاء بالأجر عن عمل تم أدائه في نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها، وحلّد الأجر من خلالها، يكون بالضرورة أحق بالحماية الدستورية.

إن المادة (١٢٢) من الدستور تخول المشرع - ومن أجل أن يوفر للمواطنين احتياجاتهم الضرورية التي يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئوليتهم قبل أسرهم - صوغ القواعد القانونية التي تقر بموجبها على خزانة الدولة، مرتبات المواطنين ومعاشاتهم وتمويضاتهم وإعاناتهم ومكافأاتهم، مع بيان أحوال الاستثناء منها، والجهات التي تتولى تطبيقها، إلا أن التنظيم التشريعي للحقوق التي كفّلها المشرع في هذا النطاق، يكون مجالياً أحكام الدستور، ومالياً لمقاصده، إذا تناول هذه الحقوق بما يهملها أو يفرغها من مضمونها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٤/١/١٩٩٥ جـ "دستورية" ص ٤٩٤]
[القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ٧/٦/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٦٥٣]

♦ **حق العمل - الوفاء بالأجر**

- الوفاء بالأجر التزام، أحق بالحماية الدستورية، كلما كان مقابل لعمل تم أدائه في نطاق رابطة عقدية، أو علاقة تنظيمية.

التضاء الأجر العادل مشروط بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور كمقابل لعمل تحمل التوالة مواطنها عليه قسراً استيفاءً من جانبها للنوعى الخلعة العامة، ونسزولاً على مقتضياتها، ومن ثم فإن الوفاء بهذا الأجر توكيد للعلل الاجتماعية، وإعلاء للقلب الإنسان وقيمته، واعترافاً بشخصيته المتامة وما يتصل بها من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية وأكفل لوجباتها، كلما كان مقابل لعمل تم أدائه في نطاق رابطة عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها، وتحدد الأجر من خلالها،

وذلك انطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصلية الخلقية والاجتماعية التي يلتزم المجتمع بالتخلي بها، والتماس الطرق إليها، والعمل على إرسائها على ما تقتضيه المادة (١٢) من الدستور، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية، تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التي تنظم اقتصاد الدولة، وتتوخى زيادة الدخل القومي، وتضمن عدالة توزيعه وفقاً لحكم المادة (٢٣) من الدستور، ولأن الأجر - محلياً وفق شروط مرضية - ضمانة جوهرية لإسهام المواطن في الحياة العامة بمختلف صورها، وهو إسهام غداً واجباً وطنياً طبقاً لنص المادة (٦٢) من الدستور.

[الفتوى رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١/١٤ - "دستورية" ص ٩٤٤]

♦ ترقية بالاختيار - عملية موضوعية .

- الترقية بالاختيار - تمثل انخيازاً إلى الأصلح والأكثر عطاءً - تخويل المشرع سلطة الترقية للوظائف الرئيسية إلى مجلس الإدارة - عدم مخالفتها للدستور - على ذلك.

الترقية بالاختيار في مفاهيم الدول المتحضرة - وباعتبارها عملاً انتقائياً - تمثل انخيازاً إلى الأصلح والأكثر عطاءً؛ تقديرًا بأن المترشحين على وظيفة بذاتها لا يتحلون في كفايتهم لتوليها؛ وأن لبعضهم من عناصر الامتياز والفوق ما يميزهم على غيرهم، وأن تقدير هذه العناصر عملية موضوعية لا تعبر فيها الجهة التي تتولاها عن أهواها؛ ولا تعبر بها عن نزواتها؛ إذ عليها أن تقارن بين هذه العناصر على ضوء حقائقها؛ وأن تزن كلاً منها بميزان الحق والعدل، فلا يكون لها من شأن إلا بقدر ارتباطها بخصائص هذه الوظيفة ومتطلباتها. وكلما كان الرؤساء المهود إليهم بمهمة الاختيار على اتصال دائم بمروسيهم في مواقعهم، كان هؤلاء الرؤساء أقدر على سبر أغوار المرشحين للترقية، ووفقاً على مظاهر تميزهم أو نواحي القصور في عملهم، فلا يكون

تقيدها انحرافاً بالسلطة عن أهدافها، أو تنكباً لمصلحة عامة ، بل التزاماً
بضوابطها، تقيداً بأصلحهم.

[القضية رقم ٢٧٦ لسنة ٢٤ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١١ - ١/١ "دستورية" ص ١٥٨٣]

♦ حق العمل - معوقون - تأهيل.

- النص على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة لتمكينهم
من النفاذ إلى حقوقهم في العمل - المزايا التي منحها المشرع للمعوقين
لا تعتبر تمييزاً غير مبرر - اعتبارها تحقيقاً للعدالة الاجتماعية.

حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقربهم من
بينهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقوقهم في العمل، لا يعتمدون في ذلك على نوازع الخير
عند الآخرين ، ولا على تسامحهم، بل من خلال حمل هؤلاء على أن تكون الفرص التي
يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة
آثار عجزهم، ومباشرة مسؤولياتهم كأعضاء في مجتمعاتهم، تمنحهم عوناً، وتقبلهم من
عشائهم. والدولة إذ تفعل ذلك لا تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أشد بأساً،
أو أفضل موقفاً من سواهم، ولكنها تحوّل تلك الحقوق التي يقوم الدليل جلياً على
عمق اتصالها بمطالباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليهم توازناً
اختل من خلال عوارضهم ، وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على
صونها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته
وهيئة، ينالها الإخلال بقدر الفرد ودوره في تشكيل بنيانه. يدعم ما تقدم أن الأصل في
كل تنظيم تشريعي أن يكون منظوياً على تقسيم أو تصنيف أو تمييز من خلال
الأعباء التي يلقونها على البعض، أو المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها، ويستعين دوماً
لضمان اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض

المشروعة التي اعتنقها المشرع في موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التي اتخذها طريقاً لبلوغها، فلا تفصل النصوص القانونية التي تنظم بها هذا الموضوع، عن أهدافها، بل يجب أن تعد مدخلاً إليها، بما مؤداه: أن المزايا التي منحها المشرع للمعوقين لا يمكن فصلها عن أوضاعهم، ولا عن الأغراض التي توخاها من خلال فرص العمل التي مكنتهم منها.

[الفتية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/٨/١٩٩٥ ج٧ "دستورية" ١٣٩]

◆ **معوقون - وظائف للمعوقين .**

- استخدام المعوقين داخل كل وحدة إدارية أو بالهيئات العامة أو القطاع العام من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد عن ٥% من مجموع عدد العاملين بكل وحدة طبقاً للنص المشار إليه لا يعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم

تقرير أولوية لبعض المواطنين على غيرهم في مجال العمل، لا يجوز إلا بناء على نص في الدستور، إلا أن استخدام المعوقين داخل كل وحدة من وحدات الجهاز الإداري للدولة، أو الهيئات العامة، أو القطاع العام - من خلال تخصيص عدد من وظائفها لا يزيد عن ٥% من مجموع عدد العاملين بكل وحدة - لا يعتبر تقريراً لأولويتهم على من عداهم - ذلك أن الأولوية في مجال العمل - وأياً كانت الأداة القانونية التي أنشأها - تعني في المقام الأول، أن يتقدم أصحابها على غيرهم من العاملين، مستأثرين من دونهم بالوظائف الشاغرة، فلا يلج أبواباً أحد ليزاحهم فيها، أو يتقاسمها معهم، بل ينفردون بها، ويتصلرون شغلها، ليكون احتكارهم لها واقعاً حياً، معزراً بقوة القانون، ومتضمناً استبعاد غيرهم من أن يطلبوا لأنفسهم نصيباً منها، مادام أن من يتقدمونهم قانوناً، مبرحوا غير مستوفين لاحتياجاتهم الوظيفية

بكاملها . ولا كذلك تخصيص حصة للمعوقين مقدارها ٥ ٪ من مجموع عدد العاملين بالوحدة الإنتاجية أو الخدمية، وفقاً لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، ذلك أن المعوقين وفقاً لحكمها، لا يتقدمون على غيرهم لاستيفاء حصتهم هذه - التي لا يتحدد نطاقها إلا بنسبتها إلى مجموع العاملين في تلك الوحدة - وهو ما يعني أن لهم نصيباً في مواقع العمل الشاغرة لاستيفائها، ولا ينحى من سواهم عنها، بل يطلبونها إلى جانبهم، ومعهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ / ٨ / ١٩٩٥ جـ ٧ " دستورية " ص ١٣١]

◆ استخدام - تمييز - اتفاقيات دولية .

- حظر التمييز في مجال الاستخدام ومباشرة المهن وفقاً للاتفاقية التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٥ / ٦ / ١٩٦٠ -
التدابير الخاصة وفقاً لها لا تعتبر تمييزاً .

ودليل ذلك بوجه خاص ، أن الاتفاقية رقم (١١١) في شأن التمييز في مجال الاستخدام ومباشرة المهن Convention (No .111) concerning discrimination in respect of employment and occupation - والتي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٥ يونيو ١٩٦٠ إبان دورته الثانية والأربعين، والنافذة أحكامها اعتباراً من ١٥ يونيو ١٩٦٠ - تقرر في مادتها الأولى أصلاً عاماً مؤداه: أن التمييز المحظور بموجبها يمثل انتهاكاً للحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . وشرط ذلك أن يكون متضمناً تفرقة distinction أو استبعاداً exclusion أو تفضيلاً preference يقوم على أساس من الجنس أو اللون أو العنصر أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني national extraction أو المنشأ الاجتماعي، إذا كان من شأن هذا التمييز - سواء تناول حق الأشخاص في النفاذ إلى الاستخدام وامتهان الأعمال، أو الشروط

التي تنظمهما، أو تدريبهم مهياً - إبطال تكافؤ الفرص، أو المعاملة المتساوية، أو تعويق أيهما في مجال العمل .

ولئن كان الأصل في أشكال التمييز التي حظرتها تلك الاتفاقية، هو إهدارها، إلا أن الاتفاقية ذاتها تنص في الفقرة الثانية من المادة (٥) - بصريح لفظها - على أن التدابير الخاصة التي تتخذها إحدى الدول الأعضاء - بعد التشاور مع المنظمات الممثلة للعمال ومستخدميه، إن وجدت - لا تعتبر تمييزاً، إذا كان هدفها إيلاء الاعتبار لأشخاص تبلور خصائص متطلباتهم الناشئة عن بعض العوارض التي تتصل بهم - كذلك التي تعلق بجنسهم أو سنهم أو "عجزهم" أو مسؤولياتهم العائلية أو مركزهم الاجتماعي أو الاقتصادي - اعترافاً عاماً بم حاجتهم إلى حماية أو مساعدة من نوع خاص .

Any member may, after consultation with representative employers and workers organizations, where such exist, that other special measures taken by any member to meet the particular requirements of persons who, for reasons such as sex , age , disablement , family responsibilities or social or cultural status, are generally recognized to require special protection or assistance shall not be deemed to be discrimination

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة ٨/٥ / ١٩٩٥ جـ ٧ " دستورية " ص ١٣٩]

◆ **موقوفون - تنظيم أوضاعهم - تغطي العوائق - تكافؤ الفرص .**

- تنظيم أوضاع الموقوفين وطنياً كان أم دولياً توخى دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم - ضرورة كفالة تكافؤ فرص استخدامهم مع غيرهم قانوناً على ضوء احتياجاتهم الفعلية ، وعلى الأخص في مجال مزاولتهم لأعمال بعينها .

توخى تنظيم أوضاع المعاقين - وطنياً كان أم دولياً- دوماً ضمان فرص يتخطون بها عوائقهم، ويتغلبون من خلالها على مصاعبهم، ليكون إسهامهم في الحياة العامة ممكناً وفعالاً ومنتجاً. ذلك أن نواحي القصور التي تُفرض لهم، مردّها إلى عاهاتهم، ومن شأنها أن تقيد من حركتهم، وأن تال بقدر أو بآخر من ملكاتهم، فلا يكونون "واقعاً" متكافئين مع الأسوياء حتى بعد تأهيلهم مهنيّاً، لتبدو مشكلاتهم غائرة الأبعاد، لاحتلامها الحلول المبصرة، بل تكون مجاهتها، نفاذاً إلى أعماقها، وتقريراً لتباير تكفل استقلالهم بشئوهم، وانصرافاً إلى مناهج علمية وعملية تتصل حلقاتها، وتتصاغر مكوناتها، متخذة وجهة بذاتها، هي ضمان أن يكون الموقوفون أكثر فائدة، وأصلب عوداً، وأوثق اتصالاً بأمتهم. وكان لازماً وقد تعدر على الموقوفين "عملاً" أن تتكافأ فرص استخدامهم مع غيرهم، أن يكون هذا التكافؤ مكفولاً "قانوناً" على ضوء احتياجاتهم الفعلية، وبوجه خاص في مجال مزاولةهم لأعمال بعينها، أو الاستقرار فيها، مع موازنة متطلباتها بعوارضهم التي أعجزتهم منذ ميلادهم، أو بما يكون قد طرأ من أسبابها بعدئذ، وآل إلى نقص قدراتهم عضوياً أو عقلياً أو حسياً، لتضائل فرص اعتمادهم على أنفسهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٨/٥ جـ ٧- "دستورية" ص ١٣٩]

♦ حق العمل - موقوفون.

- العمل ليس منحة من الدولة تقبضها أو تبسطها وفق إرادتها - العمل قرره الدستور باعتباره شرفاً وحقاً وواجباً.

العمل ليس منحة من الدولة تقبضها أو تبسطها وفق إرادتها ليتحدد على ضوئها من يتمتعون بها أو يُنعون منها، بل قرره الدستور باعتباره شرفاً لمن يلتبس الطريق إليه من المواطنين، وواجباً عليهم أداؤه، وحقاً لا يهدر، ومدخلاً إلى حياة لائقة قوامها

الاطمئنان إلى غد أفضل، وطريقا لبناء الشخصية الإنسانية من خلال تكامل عناصرها، وإسهاماً حيوياً في تقدم الجماعة وإشباع احتياجاتها، وإعلاء لذاتية الفرد، وتقديراً لدوره في مجال النهوض بمسئوليته، وصوناً للتقاليد والقيم الخلقية الأصيلة، التي ينافيها أن يظل المعوقون مؤاخذين بعاهاتهم لا يملكون دفعها أو تقويمها تصويماً لأرضاعهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/ ٨/ ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

◆ تمييز-عمال.

- التمييز في مجال العمل غير مقبول كلما كان حائلاً دون قيام العمال بواجباتهم - بيئة العمل لا يجوز إرهابها بعوامل تنافس طبيعتها.

كل تمييز لا يتصل بالشروط الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها، يعتبر منهيماً عنه دستورياً، سواء انعكس هذا التمييز في شكل آثار اقتصادية، أم كان مرهقاً لبيئة العمل ذاتها، أو ملوثاً لها من خلال صور من التعامل تحيطها، وتباين أبعادها، إذا كان من شأنها في مجموعها - وعلى امتداد حلقاتها - الإضرار بقيمة العمل، أو الإخلال بطبيعة الشروط التي تقتضيها. ومن ثم لا يكون التمييز في مجال العمل مقبولاً، كلما كان حائلاً دون قيام العمال بواجباتهم، سواء من خلال صرفهم عن الأداء الأقوم لها، أو يائسهم عن متابعتها، أو حبلهم على التخلي عنها بتمامها، بما مؤداه: أن بيئة العمل لا يجوز إرهابها بعوامل تنافس طبيعتها، ولو كان أثرها منحصراً في مشاعر العاملين وصحتهم النفسية، ذلك أن التحامل في شروط العمل والأوضاع التي يتصل بها، يعني عدوانية البيئة التي يمارس فيها أو يحرفها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/ ٤/ ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٥١]

♦ حق العمل - الحق في الحياة - تمييز.

- الحق في العمل وثيق الصلة بالحق في الحياة - التمييز في مجال الانتفاع بالعمل ، ودون ما ضرورة لتتضيها الشروط الموضوعية لتنظيمه ، يخالف الدستور .

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، ألما سلطة تقديرية مالم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتحتير تحوماً لها لايجوز اتحامها أو تخطيها ؛ وكان الحق في العمل يحتر وثيق الصلة بالحق في الحياة، وبضرورة صون الحرية الشخصية من القيود التي ترهقها دون مقتض، وبتكامل الشخصية وتنميتها، وبالحقم الخلقية التي يقوم عليها التضامن الاجتماعي، وبحق الناس جميعاً في تطوير مجتمعهم ضماناً لتمتيعه، فإن التمييز في مجال الانتفاع بالعمل - ودون ما ضرورة لتتضيها الشروط الموضوعية لتنظيمه - وعلى الأخص ما اتصل منها بالأوضاع التي ينبغي أن يمارس فيها، وما يحيطها من عناصر بيتها، يكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٩٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلية ١/ ٩/ ١٩٩٨ جـ "دستورية" ص ١٢٨٩]

♦ عمل - مزايا .

- المزايا التي ينشئها المشرع للعمال أو زوالها، بيده في حدود سلطته التقديرية - علم جواز اعتبارها من مكاسبهم إذا خلا الدستور منها .

المزايا التي ينشئها المشرع للعمال، لايجوز اعتبارها جزءاً من مكاسبهم إذا خلا الدستور منها، بل يكون أمر بقائها أو زوالها بيد المشرع في حدود سلطته التقديرية، ووفق شروط موضوعية.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلية ١/ ٢/ ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ عمال - حقوق دستورية .

- الحقوق التي ضمنها الدستور للعمال ، لا يجوز فصلها عن مسئولية اقتضاؤها - المزايا التي ربطها الدستور بالعمل تكون محددة نطاقاً على ضوء قيمته .

الحقوق التي ضمنها الدستور للعمال شأنها شأن غيرها من الحقوق التي كفلها لسواهم ، لا يجوز فصلها عن مسئولية اقتضاؤها ، ولا مقابلتها بغير واجباتها ، ومدخلها بالضرورة أن تكون المزايا التي ربطها الدستور بالعمل ، محددة نطاقاً على ضوء قيمته ، فلا تساقط على من يطلبونها بغير جهد منهم يقارنوا ويمادها ، وإلا كان عبؤها فادحاً ، وإضرارها بالثروة القومية بعيداً .

[ال قضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ - حـ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ عمل - أجر .

- الأجر وما يتصل به من مزايا ربطه بالإنتاج وفقاً لحكم المادتين (٢٣، ٢٢) من الدستور - ضمان نصيب العمال في إدارة مشروعاتهم وأرباحها يقتدر بالتزامهم بتنمية الإنتاج .

حدد الدستور بنص المادة (٢٣) الأغراض التي ينبغي أن توخاها خطة التنمية ، ومن بينها زيادة فرص العمل ، وتقرير حدين للأجر لا تقل فيه عن أدائها ولا تترتب على أعلاهما ، ضماناً لتوازن الدخول وتثريتها فيما بينها ، إلا أن هذه المادة ظلتا تقيم رباطاً وثيقاً بين الأجر والإنتاج ، فلا يكون الأجر وما يتصل به من المزايا ، إلا من ناتج العمل وبقدره . وتردد المادة (٢٦) من الدستور هذا المعنى من خلال ضمانها للعمال نصيباً في إدارة مشروعاتهم وفي أرباحها ، يقتدر بالتزامهم بتنمية الإنتاج والحفاظ على أدواته ، وتنفيذ الخطة الاقتصادية داخل وحداتهم وفقاً للقانون . وهو ما يعني أن للحقوق أسباها وأدواتها وشرائطها ، فلا يكون طلبها لازماً إلا باستيفائها .

[ال قضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ - حـ "دستورية" ص ٣٤٤]

❖ عمال - المادة (٢٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة - مفادها .

- الأصل استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة المعين عليها، طبقاً لجدول الأجور الملحق بالقانون - الاستثناء : احتفاظ من كان معيناً بمكافأة شاملة، ثم عين في وظيفة دائمة بأجر يساوى المكافأة التي كان يتقاضاها عند تعيينه في هذه الوظيفة.

الأصل هو استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر لدرجة الوظيفة المعين عليها طبقاً لجدول الأجور الملحق بالقانون . واستثناء من هذا الأصل، احتفظ لمن كان معيناً بمكافأة شاملة ، ثم عين في وظيفة دائمة بأجر يساوى المكافأة التي كان يتقاضاها عند تعيينه في هذه الوظيفة ، وذلك بشرط اتصال المدة بين الخدمة السابقة واللاحقة ، ويقيد مؤداه: عدم تجاوز أجر العامل نتيجة هذا الاحتفاظ نهاية ربط الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها.

[القبض رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٧/١/١٤ - ١/١٣ "دستورية" ٢٠٠٩]

❖ الحق في العمل - التوازن بين حق كل من العامل وصاحب العمل .

- حرية العمل - مؤداه: حق العامل في أن يعمل متى شاء، وأينما شاء، يقابله حق صاحب العمل في إدارة منشأته. وحقه في إنهاء عقد العمل ملتزماً بالتعويض وعدم التمسك.

التنظيم التشريعي في مجال واجبات العاملين بالشركات التابعة، والتحقيق معهم وتأديبهم، لا ينال من حق العمل، ولا من قدره، ولا من الشروط التي يرتبط عقلاً بها، ولا يحيط بيئة العمل، بأوضاع ترققها، وإنما وضع قدراً من التوازن والتوازي بين حق كل من العامل وصاحب العمل، بأن أنشأ حقوقاً والتزامات متوازنة ومتوازنة لكل منهما، فلا تتنافر فيما بينهما بل تتكامل، ليصبح لكل عمل حقوقه وواجباته، فلا تقابل مزاياء بغير مسؤولياته، ولا يكون وصفها وترتيبها منفصلاً

عن مطالباتها التي تكفل للمنشأة العمالية حيويته، واطراد تقدمها، وتحقيق أهدافها، وقابلية تنظيماتها للتعديل وفق أسس علمية قوامها التخطيط المرن وحرية التقدير، فلا تعثر أعمال هذه المنشأة، أو تُثقل بقيود ترهقها، أو تزيد من نفقاتها، بل يكون التساقها، وتنظيم العمل بها، وترتيبه محققاً أهدافها بصورة ملائمة مع خفض نفقاتها. وإذا كانت حرية العمل تستلزم أن يكون لكل فرد ألا يعمل، أو أن يعمل متى شاء، وأينما شاء، وله كذلك أن يترك عمله أو ينتقل منه إلى عمل آخر، فإن هذه الحرية ذاتها تعطى لصاحب العمل، على مشروعه، سلطات وحقوق باعتباره مالكة والمسئول عن إدارته الذي يجني ثمار ازدهاره، ويتحمل نتيجة فشله، ولا معقب على تقديره، إذا رأى إنهاء عقد العمل عندما يتوافر لديه "مبرر جدي" أو مصلحة مشروعة، ولا قيد عليه في هذا الشأن سوى التزامه بعدم التعسف في استعمال هذا الحق، وإلا كان ملتزماً بالتعويض لتعذر التنفيذ العيني، بإعادة العامل إلى عمله، إذا ما حكم بذلك.

[القضية رقم ١٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ ج ١/١٢ - "دستورية" ص ٣٢٨]

◆ عمل - تمييز -

— التمييز في مجال العمل يجب أن يكون متصلاً بالشروط الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها، ولا مكان منها عنده دستورياً.

التمييز الذي لا يتصل بالشروط الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها، يعتبر منها عنده دستورياً، سواء العكس هذا التمييز في شكل آثار اقتصادية، أم كان مرهقاً لبيئة العمل ذاتها، أو ملوثاً لها من خلال صور من التعامل تحيطها، وتبين أبعادها، إذا كان من شأنها في مجموعها - وعلى امتداد حلقاتها - الإضرار بقيمة العمل، أو الإخلال بطبيعة الشروط التي يقتضيها. ومن ثم لا يكون التمييز في مجال العمل مقبولاً كلما كان مبناه التحامل في شروط العمل والأوضاع التي يتصل بها، بما يحول دون قيام العمال

على واجباتهم على النحو الأكمل، أو يشيهم عن متابعتها، أو يدفعهم إلى التخلي عنها.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٥/٣/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٤٨٨]

◆ وظيفة - حقوق وواجبات - الوظائف القيادية .

- لكل وظيفة حقوقها وواجباتها - مقابلة مزاياها بمسئولياتها -
يجب ألا يلي شئون أية وحدة اقتصادية غير القادرين حقاً على تصريفها .
الأصل أن يكون لكل وظيفة حقوقها وواجباتها، لالتقابل مزاياها بغير
مسئولياتها، ولا يكون وصفها وترتيبها منفصلاً عن متطلباتها التي تكفل للمرافق
التي يديرها عمال الوحدة الاقتصادية، حيويتها واطراد تقدمها، وقابلية تنظيماتها
للتعديل وفق أسس علمية قوامها التخطيط المرن وحرية التقدير ، فلا تعثر أعمال هذه
الوحدة، أو تفقد اتصالها ببعض أو تدرجها فيما بينها، بل يكون اتساقها
وتقسيمها وتخصصها لازماً لضمان إنجازها بصورة ملائمة مع خفض نفقاتها، وشرط
ذلك إعداد عمال كل وحدة اقتصادية علمياً وفنياً، فلا يلي شئونها غير القادرين حقاً
على تصريفها، سواء أكان عملهم ذهنياً أم مهنياً أم يدوياً.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٥/٣/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٤٨٨]

◆ وظيفة - تعيين .

- لكل وظيفة تبعاتها - عدم شغلها إلا بمن يستحقها - التعيين فيها مرتبط
بالتقدير المتوازن لعوامل الجدارة وعناصر التمايز التي تتم على ضوئها
المفاضلة بين المترشحين على توليها .

لكل وظيفة تبعاتها، فلا يشغلها إلا من يستحقها على ضوء طبيعة الأعمال التي
تدخل فيها، وغاياتها، والمهارة المطلوبة فيها، والخبرة اللازمة لها ، ولا يجوز بالتالي أن يكون

التعين في وظيفة بذاتها أو الترقية منها إلى ما يعلوها، عملاً آلياً يفتقر إلى الأسس الموضوعية، أو منفصلاً عن التقدير المتوازن لعوامل الجدارة وعناصر التمايز التي تتم على ضوءها المقاضلة بين المتزاحين على توليها، ولا مجرد تطبيق جامد لمقاييس صماء لا تأخذ في اعتبارها خصائص كل وظيفة ومكانتها، والحد الأدنى للتأهيل لها، وغير ذلك من مقوماتها الموضوعية المحددة تحديداً دقيقاً، وعلى تقدير أن تقيم الوظيفة إنما يرتبط بأهميتها الحقيقية.

[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بحلثة ١٥/٣/١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٤٨٨]

◆ فصل - تنمية - حقوق معالمة .

- الأغراض التي ينبغي أن تتوخاها خطة التنمية الشاملة ، لا تناقض بينها وبين حرص المشرع على ألا تنتقص حقوق العامل المالية لمجرد انتقاله من شركة إلى أخرى.

إن المادة (٢٣) من الدستور حددت الأغراض التي ينبغي أن تتوخاها خطة التنمية الشاملة التي تنظم اقتصاد الدولة، ومن بينها زيادة الدخل القومي، وعدالة توزيعه، وربط الأجر بالإنتاج، ولا تناقض بين تحقيق هذه الأهداف وبين حرص المشرع على ألا تنتقص حقوق العامل المالية لمجرد انتقاله من شركة إلى أخرى نتيجة لاستحداث تنظيم قانوني جديد يقضى بتحويلها من شركة قطاع عام إلى شركة قابضة أو تابعة.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بحلثة ١٥/٦/٢٠٠٣ ج ١٠ "دستورية" ص ١١٢٤]

◆ وظيفة قضائية - حظر الزواج من أجنبية - ليس لازماً

لباشرة بهاها .

- لم يكن من بين شروط تولي الوظيفة القضائية - في نطاق جهة القضاء العادي - قيد يحول دون زواج من يقومون بأعمالها ، بأجنبية ، بما مؤدها :

أن هذا الشرط ليس لازماً لمباشرة مهامها على أساس من الحيطة والموضوعية - تأكيد المشرع لهذا المعنى في قانوني المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا بالرغم من ارتقاء رقابة هذه المحكمة عن الشرعية الدستورية ، إلى أكثر أشكال الرقابة القضائية مضاءً ، وأبعدها أثراً ، ورفعها شأنًا .

الذين من القوانين التي نظم بها المشرع أوضاع السلطة القضائية ، وآخرها قانونها الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، أن الشروط التي تطلبها لتولي الوظيفة القضائية في نطاق جهة القضاء العادي ، لم يكن من بينها يوماً قيد يحول دون زواج رجالها بأجنبية ، بما مؤداه: انتفاء اتصال هذا الشرط بالأداء الأقوم لمسئوليتها باعتبارها غريباً عنها ، وليس لازماً لمباشرة مهامها على أساس من الحيطة والموضوعية .

وقد أكد المشرع هذا المعنى ، وتبنى هذا الاتجاه ، حين اختص المحكمة العليا - الصادر بشأنها القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ - بالرقابة القضائية على دستورية النصوص القانونية جميعها ، وكذلك بعد أن حلت محلها المحكمة الدستورية العليا - الصادر بإنشائها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - لتكون رقيباً على تقييد السلطات التشريعية والتنفيذية ، بالضوابط التي فرضها الدستور في مجال إقرار النصوص القانونية أو إصدارها . فقد أطلق المشرع - هذين القانونين - حق أعضاء هاتين المحكمتين في اختيار الزوج ، إلزاماً بأبعاد الحرية الشخصية ، وصولاً لحزمة الحياة الخاصة اللتان كفلهما الدستور بنص المادتين (٤١ ، ٤٥) وكذلك حين جرم كل اعتداء عليهما بنص المادة (٥٧) ، ولم يجر فوق هذا إسقاط المسؤولية الجنائية أو المدنية الناشئة عن هذا العلوان بالقادم . بل إن عدم ادراج حكم مماثل للنص المطعون فيه في قانون المحكمة الدستورية العليا التي تملو هامتها فوق كل جهة من خلال ضمانها سيادة الدستور ، وتوليها دون غيرها فرض القيود التي يتضمنها في إطار الخصومة القضائية ،

وارتقاء رقابتها على الشرعية الدستورية إلى أكثر أشكال الرقابة القضائية مضاعفاً وأبعادها أثراً وأرفعها شأنًا، يعنى أن تقرير هذا الحكم لا يتصل بمجهر وظيفة القضاء، وأن اقتضائه منفصل عن الشروط الموضوعية لأوضاع ممارستها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بحلثة ١٨/٣/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ عمل المرأة - المادة (١١) من دستور .

- عمل المرأة حق تكفله الدستور - عدم جواز أن يدخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجور عليها - على الدولة أن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها قبل أسرتها.

ما نصت عليه المادة (١١) من الدستور من أن تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في مجتمعها، ومساوفاً بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية؛ قد دل على أن عمل المرأة في مجتمعها، لا يجوز أن يخل بواجباتها قبل أسرتها أو يجور عليها، تقديرًا بأن مسئوليتها أصلاً وابتداءً، تحم عليها أن تحسن تدبير شئون بيتها وأولادها، وعلى الأخص من خلال تربيتهم ورعايتهم بصورة رشيدة حانية، وأن يكون لزوجها معهم المودة الغامرة والسكينة النفسية والعصية، فلا يكون عقلها وقلبها ويدها إلا موقفاً متوازناً بين واجباتها قبلهم - وهم مسئوليتها الأساسية - وبين عملها؛ بما مؤداه: أن احتياجها إلى العمل أو تفوقها فيه أو كسبها منه، لا يجوز أن يصرفها عن روابطها الأصلية بأسرتها، ولا أن يلد تهاشكها، بل ينبغي أن يكون حق بيتها من الأمن والاستقرار مقلداً على مساواة، وأن يتضامن مجتمعها معها فيما يعينها على التوفيق بين مسئولياتها الأسرية والمهنية، وأن يوفر لها كذلك ظروفًا تناسبها فيما تتولاه من عمل، والدستور فرق هذا يعهد إلى الدولة ذاتها بأن تتخذ من التدابير ما يكون لازماً للتوفيق بين عمل المرأة وواجباتها

قبل أسرفها، وأن يكون اجتهداها في ذلك عملاً دعوياً، فلا تكون الموازنة بينهما توقيفاً
لأعراضهما، أمراً مندوباً، بل مطلوباً طلباً جازماً، ليقوم بالقسط ميزانها عدلاً ورحمة .

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضاية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٥/٣ ج ٨ "دستورية" ص ٦١١]

◆ دستور - عمل المرأة .

- عمل المرأة في مجتمعاتها من الحقوق التي كفلها الدستور بمراعاة التوفيق
بين عملها وواجباتها قبل أسرفها .

من المقرر أن عمل المرأة في مجتمعاتها - وأياً كانت الصورة التي يتخذها - هو من
الحقوق التي كفلها الدستور لها بمراعاة التوفيق بين هذا العمل وواجباتها قبل أسرفها .
فإذا منعها المشرع - بغير سند موضوعي مبرر - من الحصول على حصة كاملة من
الأرض الزراعية - شأنها شأن العاملين من الرجال - فإن القول بتكافئها في الفرص
التي أتاحها هذه الجهة لنيلها، أو بتساويها في شروط النفاذ إليها، ينحل بحتماً بزيادة
أن القرار رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٩١ المشار إليه، ما كفل للعاملين ميزة الحصول على
أراضي زراعية تملكها جهة عملهم، وتقوم بتوزيعها عليهم، بعيداً عن الأغراض التي
ربطها بها، وأخصها استئثار اهتمامهم بالتنمية الزراعية تطويراً لها. ولا يلتزم وهذه
الأغراض، إنكار حق المرأة كاملاً في تلك الميزة، ولو كانت مستوفية شرائطها،
ولا كان هذا الحرمان عدواناً مبيتاً.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضاية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٩/١ ج ٨ "دستورية" ص ٨٠٩]

[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضاية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٨/٥ ج ٩ "دستورية" ص ٦٩٩]

◆ عمل المرأة - ضرورتها .

- المرأة شريكة للرجل في عمارة الأرض - إنكار حقها في العمل على إطلاقه قد
يوقعها في الضيق والحر - منعها من عمل جائز ضرراً لرجحان المصلحة
فيه إهدار لأدميتها .

المرأة شريكة الرجل في عمارة الأرض وغيرها من أشكال الحياة، وأنماطها بما يتفق مع طبيعتها، ولا يخلل بكمال رعايتها لأسرتها وفق تعاليم دينها، تقديرًا بأن عملها لا يجوز أن يفصل عن الضوابط الشرعية سواء في حدودها أو آدابها، وأن إنكار حقها في العمل على إطلاق، قد يوقعها في الضيق والحرج، فلا ييسر شئونها، أو يعينها على أداء مسؤوليتها حتى نحويتها وأفرادها.

بل إن ممارستها لأعمال ينهض بها مجتمعا ولا يعارضها الشرع، يستفرض عنها عوامل الخمول، ويستنهض ملكاتها، فلا يكون نشاطها إلا تواجدًا مُيسرًا للحياة وفق متطلباتها من أوضاع العصر، يفتح أمامها أبواباً للعمل الصالح، بدءاً من طلبها العلم وتعليمه، إلى معاونتها لنفسها ولأسرتها، إلى التحام آفاق جديدة تنمو بها مداركها ويتحدد على ضوئها بنيان مجتمعا، والعزال المرأة عنها يقلص اهتماماتها وعلمها ووعياها. وتواصلها مع الحياة والناس من حولها - وكلما كان تفاعلها معها ومعهم جاداً خيراً - يثر يقظتها ولا يشينها. وربما حملها تعقد مجتمعا المعاصر، واتساع دائرة احتياجها على مغادرة بيتها لقضائها. وإذا كان الإحسان إلى المرأة في ذاتها يفترض تربيتها وتكوينها وتعليمها، وإحصائها وغض بصرها، وأن تدع ما يريها إلى مالا يريها، إلا أن منعه من عمل جائز شرعاً لرجحان المصلحة فيه، إهدار لآدميتها.

إن المشرع لا يرخص للمرأة بالعمل خارج بيتها مجرد ضمان استقلالها الاقتصادي سواء عن زوجها أو عن أسرتها، وإنما لأن هذا العمل يؤثر في كثير من نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وقد يكون مطلوباً منها وجوباً، أو يصون ماء وجهها أن يراق. وهو في الأعم يكفل الخير لمجتمعا، ويعتد إلى كيان الأسرة ذاتها بما تقوم عليه من تعاون أعضائها وتآلفهم.

[الفتوى رقم ١٨ لسنة ١٤٢٤ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٧/٥/٣ ج ٨ "دستورية" ص ٦١١]

◆ عمل المرأة - ملامته .

- عمل المرأة يلزم أن يكون مناسباً لطبيعتها - علم إخلاله بمسئوليتها الأسرية - لا دليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها . يلزم أن يكون عمل المرأة مناسباً لطبيعتها موائماً لقطرماً؛ ولا يخل بمسئوليتها كراعية لبيتها وزوجها وولدها ؛ وأن يكون استثمارها لوقتها موازناً بين واجباتها قبل أسرتها ، وبين دورها باعتبارها عنصراً منتجاً ومفيداً في مجتمعها . القول بأن خير حال المرأة أن تفر في بيتها - مردود - بأن لها مثل ما عليها معروفاً ، فلا يقوم زوجها بإيوئها وحمايتها ورعايتها والإنفاق عليها ليقهر إرادتها ، ولا يحمق كيانها بما يياشره من سلطان كاسر عليها ، بل هي - كالرجل - مدعوة لتحقيق الخير لمجتمعها ، ومن خلال تفاعلها مع الجماعة التي تعيش بينها - وعلى ضوء ارتباطها بتعاليم دينها - تتحدد أنماط سلوكها واتجاهاتها وقيمتها ، بل إنما تطور ما يكون موروثاً منها وفق الأدوار التي تتطلبها بيتها ؛ وإباحها هي الأصل ما لم يقم الدليل على تحريمها ، وتمكين القانون في علاقاتها بغيرها ليس حلاً ملامتها ، كذلك فإن استقلال شخصها لا يعني بالضرورة عزالها عن بيتها ، ولا تمردا على زوجها ، ولا أن تقل لأسرتها ما يعارض مظهرها من أوضاع مجتمعها ، ولا دليل على أن عمل المرأة يوهن علاقاتها بزوجها ، أو يقلص من دورها ، بل ربما كان تكيفها مع واقعها أكثر احتمالاً تبعاً لتضجها واستقرارها نفسياً ، فلا يمتد القلق والوتر إلى أسرتها ، بل ينداح عن دائرتها ، وكثيراً ما تنظر المرأة - ومن خلال عملها - بفرص تكفل إيجابيتها وفلترتها على الابتكار ، فلا تكون حركتها في بيتها إلا امتداداً لفتتها بنفسها ، ونهساً متدفقاً بأشكال من المودة والعون التي ترجوها لبيتها وزوجها .

[الفتية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٥/٣ - "دستورية" ص ١١١]

◆ عمل المرأة - شرعيته .

- للرجل أن يأذن للمرأة ابتداء بالعمل أو يمنعها منه - تخويله إياها هذا الحق ليس فيه مخالفة للشريعة الإسلامية .

المرأة وإن كانت سكناً للرجل ، إلا أنهما مكلفان معاً بأن يضربا في الأرض ، ﴿ فَاْمَشُوا فِي مَتَابِعِهَا ﴾ فلا تكون لهما إلا ذلولاً ، وليس عملها مجالاً تتصاول فيه مع زوجها أو تتفاضل به عليه ، ولا استمداً لغلبة تدعيها ، فلا تزال القوامسة لرجلها يأذن لها - ابتداءً - بالعمل ، أو يمنعها منه ، وفق ما يراه ضرورياً لمصلحة أسرتها . فإذا خولها هذا الحق ، لم يكن بذلك مخالفاً لقوله تعالى ﴿ وَقَدْ فِيَّ بُيُوتِكُنَّ ﴾ إذ لا يتعلق هذا الأمر بغير أزواج النهي عليه السلام على ما خلص إليه أغلب المفسرين ، مستدين في ذلك إلى أن النساء على عهده كن يخرجن مع الرجال إلى ميادين القتال ، ويأولن التجارة وغيرها من الأعمال خارج بيوتن حتى ما كان منها سياسياً ، ولم يكن دورهن بالتالي محدوداً ، ولا مقيداً في جوازه بالضرورة ، وإلا كان محظوراً أصلاً ، والقول بأن حبس المرأة وراء جدران بيتها لازال مطلوباً ، ليس إلا تقليداً مترسباً يروضها على إهمال ذاتها ومسئوليتها قبل مجتمعتها ، وهو ما لا يستقيم ، لعملها لا يبحر عفاها ولا يحياها إلا بقدر الخرافة عن عقيدتها ، والاحتجاج بفساد الزمان لمنعها من العمل ، سوء ظن بها ، ومؤداه : أن يكون موقفها من الأوضاع الخاطئة - التي لا تنهاى زمنها - سلبياً ، فلا تعمل لتقويتها أو دفعها بعد إدراكها لطبيعتها وأبعادها ، والقاعدة الشرعية هي اختيار الأيسر لا الأحوط ، والاعتدال في تطبيق قاعدة سد الذرائع - لا الغلو فيها - هو الذي يصون لدائرة المباح اتساعها ، فلا يضيّقها ، توكيداً لقوله تعالى ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنْ

اللَّهِ حُكْمًا يُقْرَأُ يَوْمَئِذٍ بِمِثْقَلِ ذَرَّةٍ، والشرعة غايتها أن تقيم بين الرجل والمرأة جسوراً يطرانها لعمارة الأرض ، لا لتحقق بقطعها ، بل بتواصلها وتوابعهما معاً ، فكلاهما قوة منتجة لها حظها من كسبها ﴿ أَلَيْسَ لَنَا أُصْبَعٌ عَمَلٌ غَابِلٌ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ ﴾ وعملها قد يدينها من قدراتها الألفى بتكوينها، وانعزالها تماماً عن مجتمعها ينتكس بما عثراً، ويفقد لها حيويتها وقدراتها على التأثير في بيئتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٥/٣ جم "دستورية" ص ١١١]

◆ عمل المرأة - عقد الزواج.

- الاحتباس حق للزوج - تفويت الاحتباس من جهته لا تمتنع معه النفقة - جواز عمل الزوجة خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها.

الاحتباس حق للزوج ، فإذا نزل عنه صراحة أو ضمناً ، ظل ملزماً بالإنفاق على زوجته ، باعتبار أن تفويت الاحتباس كان من جهته. ويجوز بالتالي للزوجة أن تعمل خارج بيتها نهاراً أو ليلاً برضاء زوجها ، فإذا كان عقد الزواج مقترناً بشرط عمل المرأة ، صح العقد وسقط الشرط عند الخفية ، باعتباره منافياً لمقتضى العقد ، وإن كان الخنابلة يصححون هذه الشروط ويوجبون الوفاء بها ، لقوله ﷺ "إن أحق ماوفيت به من الشروط، مااستحلتم به الفروج" بل إن من الفقهاء من يفترض رضا الرجل بعمل زوجته ، إذا تزوجها وهو عالم باحترافها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٥/٣ جم "دستورية" ص ١١١]

◆ عمل المرأة - نفقة الزوجة العاملة - اجتهاد .

- وجوب نفقة الزوجة العاملة وإسقاطها من المسائل الاجتهادية ، لولى الأمر أن يقرر في شأنها ما يناسبها .

لئن كان بعض الفقهاء يسقطون نفقة المرأة إذا نماها زوجها عن حرفتها ، ولم تمثل لطلبه أن تقر في بيتها باعتبار أن الاحتباس عندئذ لا يكون كاملاً ، وأن كسبها المال بنفسها مؤداه: أن احتباسها قد صار ناقصاً ، فلا يقبل منها الإبرضاء ؛ وكان آخرون قد ذهبوا إلى أن احترافها عملاً يجعلها خارج منزلها فحاراً وعند زوجها ليلاً ، يسقط نفقتها عنها إذا منعها زوجها من الخروج وعصته ، إلا أن الشريعة الإسلامية - في مبادئها الكلية المقطوع ببقائها ودلائلها - لا تتضمن حكماً فاصلاً في شأن نفقة الزوجة العاملة، سواء من حيث إلتاقها أو نفقها ، ومن ثم يكون وجوبها وسقوطها من المسائل الاجتهادية التي يقرر ولي الأمر في شأنها من الحلول العملية ما يناسبها ، غير مقيد في ذلك باجتهادات السابقين ، بل يجوز أن يشرع على خلافها ، وأن ينظم شئون العباد في بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة ، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله ، مستلهماً في ذلك حقيقة أن المصالح المحيرة هي تلك التي تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها ، وهي بعد مصالح لا تنتهى جزئياً قاصداً أو تنحصر تطبيقاتها ، ولكنها تتحدد تبعاً لما يطرأ عليها من تغير وتطور ، ومن ثم كان حقاً عند الخيار بين أمرين ، مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثماً ، وكان واجباً كذلك ألا يشرع ولي الأمر حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً ، وإلا كان مصادماً لقوله تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ وذلك وحده هو الذي يسر للشريعة مرونتها ، ويمدها دوماً بقواعد يكمل بها نماؤها وتكفل حيويتها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٧/٥/٣ ج ٨ "دستورية" ص ٦١١]

◆ عمل المرأة - احتباسها لزوجها - موازنة .

- موازنة المشرع بين حق الزوج في الاحتباس وبين إجازته عمل المرأة بيلن من زوجها - مضيقاً في العمل المشروع بعد إذن منه حق مكفول لها - عدم ردها

عنه إلا إذا ثبت إساعتها استعمال الحق فيه أو كان أدائها له منافياً لمصلحة أسرته.

وازن المشرع بأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - وفي إطار دائرة الاجتهاد - بين حق الزوج في الاحتباس الكامل ، وبين صورة من الاحتباس يرتضيها وتحقق بها في الجملة مقاصد النكاح ، فأجاز لكل امرأة أن تعمل بإذن زوجها، سواء أكان هذا الإذن صريحاً أم ضمناً، فإذا أذن لها بالعمل، وكان عملها مشروعاً، فإن مضياً فيه يكون حقاً مكفولاً لها، فلا يمنعها زوجها منه، أو يردها عنه ، بعد أن رخص لها به ، إلا أن يقوم الدليل بعد مباشرتها لهذا العمل على إساءتها استعمال الحق فيه، انحرفاً عن الأغراض التي يبتغيها، أو كان أدائها لعملها منافياً لمصلحة أسرته. ولا مخالفة في ذلك للدستور ، وذلك لأمرين :

أولهما : أن مصلحة الأسرة والحق في العمل لا يتوزيان ، بل ينبغي تغليبها وتقديعها على هذا الحق ، فلا يكون إلامستخراً لها يخدمها ويطور بنائها، فإذا قصر عن مطلباتها أو نقصها، كان حرثاً في البحر لأصلح للأ أسرة حياتها أو يشريها، بل يفسد دروها، ويمزق روابطها ، ويقوض أمنها واستقرارها. ولا يجوز بالتالي أن يعطل عمل المرأة أمومتها، ولا أن يدل على انقطاعها لذاتها ومطالبها وأهوائها ، ولا أن يباعد - بوجه عام - بينها وبين واجباتها قبل أسرتها، بل إن كمال دينها يقتضيها أن يكون إثارها لبيتها على ماعداه تعبيراً عن فهمها الحق لجوهر عقيدتها. وما النساء إلا شقائق الرجال، ولا تقوم الحياة بينهما على التناضل، بل يكون التعاون ملاكها. وليس من صوره تخليها عن بيتها لتباشر أعمالاً تستفد وقتها، أو تنوء بها، أو لاتلتزم وطبيعتها، بل ينبغي أن يكون عملها نافعاً لمجتمعها وغير ضار ببيتها، تقديراً بأن

الزوجين شريكان يتقاسمان الجهد لقيما حياقما على موائها بالغين بما قدر الإمكان،
حفظها من الكمال، فلا يشوهها أحدهما.

ثانيهما : أن إساعقما استعمال الحق في العمل ، ينقض من جانبها الأغراض السق
يتوخاها ، ويعتبر خطأ منها ناشئاً على الأخص من اتجاه قصدها إلى الإضرار بالغير ،
أو لتحقيق مصلحة محدودة أهميتها ، أو مصلحة لا اعتبار لها ، أو ترجيحها الأضرار
التي تقارنما رجحاناً كبيراً أو تساويها، ومن ثم ، يكون معيار سوء استعمال الحق
موضوعياً لا ذاتياً. ويفترض ذلك بالضرورة أن يكون سوء استعمال المرأة لحقها في
العمل ، انحرافاً بهذا الحق عن تلك المصالح التي تصون لأسرتها ترابطها ووحدةها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ "دستورية" صـ ٦١١]

♦ حق العمل - شروط .

- من غير الجلائز أن تنفصل الشروط التي يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو
أعمال بنواتها عن متطلبات ممارستها.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لكل حق أوضاعا يقتضيها، وآثاراً يرتبها،
من بينها - في مجال حق العمل - ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها
منصفاً وإنسانياً ومواتياً، فلا تنزع هذه الشروط قسراً من محيطها، ولا تهرق بفحواها
بيئة العمل ذاتها ؛ أو تناقض بأثرها ما ينبغي أن يرتبط حقاً وعقلاً بالشروط الضرورية
لأداء العمل بصورة طبيعية لاتحامل فيها . ومن ثم لا يجوز أن تفصل الشروط التي يتطلبها
المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بنواتها، عن متطلبات ممارستها، وإلا كان تقريرها انحرافاً
بما عن غاياتها يستوى في ذلك أن يكون سندها علاقة عقدية أو رابطة لائحية

[القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ جـ ٩ "دستورية" صـ ٥٢٤]

♦ حق العمل - تنظيمه - إجازة .

- من غير الجائز للسلطة التشريعية من خلال تنظيمها لحق العمل تعطيل جوهره - من غير الجائز لجهة العمل أن تحجب الإجازة السنوية عن عامل يستحقها.

الدستور وإن خول السلطة التشريعية بنص المادة (١٣) تنظيم حق العمل، إلا أنها لا يجوز لها أن تعطل جوهره، ولا أن تتخذ من حمايتها للعامل موطناً لإهدار حقوق يملكها، وعلى الأخص تلك التي تتصل بالأوضاع التي ينبغي أن يمارس العمل فيها، ويندرج تحتها الحق في الإجازة السنوية التي لا يجوز لجهة العمل أن تحجبها عن عامل يستحقها، وإلا كان ذلك منها عدواناً على صحته البدنية والنفسية، وإخلالاً بأحد التزاماتها الجوهرية التي لا يجوز للعامل بدوره أن يتسامح فيها ونكولاً عن الحدود المنطقية التي ينبغي وفقاً للدستور أن تكون إطاراً لحق العمل، واستتاراً بتنظيم هذا الحق للحد من مصادره .

[القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" جلد ٢٠٠٠/٥/٦ جـ "دستورية" ص ٥٢٤]

♦ ممل - إجازة سنوية - رصيد - تعويض .

- فوات الإجازة لأسباب اقتضتها ظروف العمل دون أن يكون لإرادة العامل دخل فيها، اثره : اعتبار جهة العمل مسئولة عن تعويضه عما تجمع منها .

دل المشرع بالفقرة الأخيرة من المادة (٦٥) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن العامل لا يجوز أن يتخذ من الإجازة السنوية وعاء ادخارياً من خلال ترحيل مددها التي تراخى في استعمالها - ثم تجميعها ليحصل بعد انتهاء خدمته على مايقابلها من الأجر، وكان ضمان المشرع لمصلحة العمل ذاتها قد اقتضاه أن يرد على العامل سوء قصده، فلم يجز له أن يحصل على ما يساوى أجر هذا الرصيد إلا عن مدة لا تتجاوز أربعة أشهر، وهي بعد مدة

قدر المشرع أن قصرها يعتبر كافلاً للأجازة السنوية غاياتها، فلا تفقد مقوماتها أو تعطل وظائفها ؛ بيد أن هذا الحكم لا ينبغي أن يسرى على إطلاقه، بما مؤداه: أنه كلما كان فوات الإجازة راجعاً إلى جهة العمل، أو لأسباب اقتضتها ظروف أدائه دون أن يكون لإرادة العامل دخل فيها، كانت جهة العمل مسؤولة عن تعويضه عنها، فيجوز للعامل عندئذ - وكأصل عام - أن يطلبها جملة فيما جاوز ستة أيام كل سنة، إذا كان القضاء ما تجمع من أجازاته السنوية على هذا النحو ممكناً عيناً، وإلا كان التعويض النقدي عنها واجباً، تقديرأ بأن المدة التي امتد إليها الحرمان من استعمال تلك الإجازة مردها إلى جهة العمل فكان لزاماً أن تتحمل وحلها تبعه ذلك .

والمقابل النقدي المستحق عن رصيد الإجازات السنوية التي لم يحصل عليها العامل - بسبب مقتضيات العمل - حتى انتهاء خدمته، يعد تعويضاً له عن حرمانه من هذه الإجازات ؛ وكان المشرع قد اتخذ أساساً لحساب هذا التعويض الأجر الأساسي الذي وصل إليه العامل عند انتهاء خدمته - رغم تباین أجره خلالها - مضافاً إليه العلاوات الخاصة التي كان يتقاضاها ؛ جبراً للضرورة الناجم عن عدم حصوله على أجازاته السنوية، فإن هذا النهج لا يكون مصادماً للعادلة ولا مخالفاً لأحكام الدستور. [القضية رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٥/٦ ج١ - "دستورية" ص ٥٢٤]

♦ حق العمل - المادة (١٣) من الدستور - تنظيمه .

- عدم جواز إهدار المشرع حقوقاً يملكها العامل ومنها حقه في الإجازة السنوية - عدم جواز حجب الإجازة عن عامل يستحقها .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لكل حق أوضاعاً يقتضيها، وآثاراً يرتبها، من بينها - وفي مجال حق العمل - ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها منصفاً وإنسانياً ومواتياً، فلا تنتزع هذه الشروط قسراً من محيطها، ولا ترهق

بفحواها بيئة العمل ذاتها ؛ أو تناقض بأثرها ما ينبغي أن يرتبط حقاً وعقلاً بالشروط الضرورية لأداء العمل بصورة طبيعية لاتحتمل فيها . ومن ثم لا يجوز أن تفصل الشروط التي يتطلبها المشرع لمباشرة عمل أو أعمال بنواتها، عن متطلبات ممارستها ؛ وإلا كان تقريرها انحرافاً عما غايتها . إن الدستور وإن خول السلطة التشريعية بنص المادة (١٣) تنظيم حق العمل، إلا أنها لا يجوز أن تعطل جوهره، ولا أن تتخذ من حمايتها للعامل موطناً لإهدار حقوق يملكها، وعلى الأخص تلك التي تتصل بالأوضاع التي ينبغي أن يمارس فيها، ويندرج تحتها الحق في الإجازة السنوية التي لا يجوز لجهة العمل أن تحجبها عن عامل يستحقها، وإلا كان ذلك عدواناً منها على سلامته صحياً ونفسياً ؛ وإخلاقاً بأحد التزاماتها الجوهريّة التي يحتر نص القانون مصلداً مباشراً لها، والتي لا يجوز للعامل أن يسقطها أو يتسامح فيها ؛ ونكولاً عن الحدود المنطقية التي ينبغي وفقاً للدستور أن تكون إطاراً لحق العمل، واستتاراً بتنظيم هذا الحق للمحد من مدها .

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بحلّة ١٩٩٧/٥/١٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٦٣٩/

◆ عقد العمل - إجازة سنوية .

- حق العامل في الإجازة السنوية - قيامه ما دام عقد العمل نافذاً .

حق العامل في الإجازة السنوية مرتبط بعقد العمل، ومن ثم يظل هذا الحق قائماً - بالشروط التي حددها المشرع - ما بقي عقد العمل نافذاً، دالاً على استمرار العامل في خدمة رب العمل.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بحلّة ١٩٩٧/٥/١٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٦٣٩/

◆ عمل - استقالة - صرفاً - مفهومها .

- الاستقالة الصريحة بطلب كتابي يقدمه العامل، والاستقالة الضمنية باتخاذها موقفاً ينبئ عن انصراف نيته إلى ترك العمل، كليهما تقوم على إرادة العامل.

الاستقالة - سواء الصريحة أم الضمنية - إنما تقوم على إرادة العامل ، حيث تستند الاستقالة الصريحة إلى طلب كتابي يقدمه العامل بينما تقوم الاستقالة الضمنية على اتخاذ موقفاً يبنى عن انصراف نيته إلى ترك العمل بحيث لا تدع ظروف الحال أى شك في دلالة على حقيقة المقصود منه - ويتمثل هذا الموقف في إصرار العامل على الانقطاع عن العمل.

[لغضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠٠٧/١/١٤ جـ ١/١٢ "دستورية" ص ٢٢٥]

◆ عاملون مدنيون بالسواحة - الاستقالة الضمنية - أثرها .

- الاستقالة الضمنية - إذا ما توافرت عناصرها وتكاملت أركانها - ترتب ذات الأثر المترتب على الاستقالة الصريحة وهي انتهاء خدمة العامل .
يرتب على الاستقالة الضمنية - إذا ما توافرت عناصرها وتكاملت أركانها - ذات الأثر المترتب على الاستقالة الصريحة وهي انتهاء خدمة العامل ، ولخطورة هذه القرينة على الحياة الوظيفية للعامل فقد أحاطها المشرع في المادة (٩٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإجراءات وضمانات الغرض منها الاستيقاق من موقف العامل، بحيث يترتب على مخالفة تلك الإجراءات أن يضحى القرار الصادر بإنهاء الخدمة مخالفاً للقانون"، ويتعين لإعمال أثر القرينة القانونية المترتبة على انقطاع العامل عن العمل بإنهاء خدمته، أن تقوم جهة الإدارة بإلزامه كتابة، على اعتبار أن الإنذار على هذا النحو إجراء جوهري، الغرض منه أن يستبين لها مدى إصراره على ترك العمل وغزوفه عنه - ومن جهة أخرى- إعلانه بما سوف يتخذ قبله من إجراءات حيال هذا الانقطاع، حتى يتمكن من إبداء عنده قبل اتخاذ هذه الإجراءات.

[لغضية رقم ١٧٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠٠٧/١/١٤ جـ ١/١٢ "دستورية" ص ٢٢٥]

♦ حق الملكية الخاصة - حق العمل.

- ارتداد الملكية الخاصة التي كفل الدستور صوتها في الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل باعتبار أداة تكوينها - عدم جواز المساس بالملكية الخاصة إلا استثناء وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها.

الملكية الخاصة - التي كفل الدستور صوغاً بنص المادتين (٣٢، ٣٤) - ترتد في عديد من جوانبها ومصادرها؛ وكذلك في الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل باعتباره أداة تكوينها ووسيلة تراكمها في الأغلب. وقد جرى قضاء هذه المحكمة أن على أن الدستور - إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيداً لإسهامها في صون الأمن الاجتماعي - كفل حمايتها لكل فرد، ولم يجوز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها باعتبارها عائدة - في الأعم من الأحوال - إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إثرائها وأحاطها الدستور بما قدره ضرورياً لصونها، معبداً بما وكافلاً من خلالها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية أهم أدوارها، مهيماً عليها ليختص صاحبها دون غيره بشمارها ومنتجاتها فلا يردده عنها معتد، بل يقيّمها الدستور والقانون تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها بما يُعينها على أداء دورها.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ١١/٦/١٩٩٩ ج١ - "دستورية" ص ٣٩٨]

♦ دستور - حق العمل - حق التأمين - تنظيمهما.

- البين من أحكام الدستور - بما يحقق تكاملها، ويؤمن الوحدة العضوية التي تجمعها، ويصون ترابطها - أنه في مجال حق العمل والتأمين الاجتماعي،

قرر الدستور بنص مادته الثالثة عشرة، اعتبار العمل حقاً، قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية- الاجتماعية منها والصحية- بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون.

الذين من أحكام الدستور- بما يحقق تكاملها، ويؤمن الوحدة العضوية التي تجمعها، ويصون ترابطها- أنه في مجال حق العمل والتأمين الاجتماعي، قرر الدستور بنص مادته الثالثة عشرة، اعتبار العمل حقاً، ومؤدى ذلك ألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه، وأن يكون فوق هذا اختياراً حراً، والطريق إليه محدداً وفق شروط موضوعية مناطها ما يكون لازماً لإنجازه .

وحيث إن الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية- الاجتماعية منها والصحية- بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي- التي تمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بما- هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تُمتن فيها آدميته، والتي توفر لحرية الشخصية مناخها الملائم، ولضمانه الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يُملئها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها قوماتها بما يؤكد انتماء إليها، وتلك هي الأسس الجوهرية التي لا يقوم المجتمع بدونها، والتي يعتبر التضامن الاجتماعي وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

[القتضية رقم ٣١ لسنة ٢٦ قضاية " دستورية " بحسبة ٢/٥/٢٠١٠ ج-١٣ " دستورية " ص]

◆ عاملون - أجر - مكافأة - شاملة

- الأصل هو استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل احتفظت لمن كان معيناً بمكافأة شاملة ثم عين في وظيفة دائمة، بأجر يساوي المكافأة التي كان يتقاضاها، إذا كانت تزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها، وذلك بشرط ألا يجاوز نهاية الأجر المقرر لتلك الوظيفة.

أن الأصل هو استحقاق العامل عند التعيين بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل احتفظت الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) المطعون فيها، لمن كان معيناً بمكافأة شاملة ثم عين في وظيفة دائمة، بأجر يساوي المكافأة التي كان يتقاضاها، إذا كانت تزيد على بداية الأجر المقرر للوظيفة المعين عليها، وذلك بشرط ألا يجاوز نهاية الأجر المقرر لتلك الوظيفة، وهو النص الحاكم لموضوع النزاع المطروح على محكمة الموضوع والذي تلور رجاه حول مدى أحقية المدعي في الاحتفاظ بالمكافأة الشاملة التي كان يتقاضاها إبان عمله بالهيئة عند تعيينه في وظيفة دائمة بها، ومن ثم فإن شرط المصلحة يكون متحققاً بالنسبة لهذا النص، بحسبان أن الفصل في مدى دستوريته سيكون له أثره وانعكاسه على السدعوى الموضوعية والطلبات المطروحة بها وقضاء محكمة الموضوع فيها.

[القضية رقم ١٢٨ لسنة ٢٠١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٢/٧ - ١٣ "دستورية" ص]

◆ حق العمل - كفالتة - التمييز بين العاملين على قدر الكفاءة .

- العمل - وفي إطار الخصائص التي يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً مكفولاً من الدولة، سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير،

وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمتها يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز في أداء العاملين مدخلاً للمفاضلة بينهم.

أن العمل - في إطار الخصائص التي يقوم عليها باعتباره حقاً وواجباً وشرفاً وفقاً لنص المادة (١٣) من الدستور - مكفول من الدولة، سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير، وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمتها يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز في أداء العاملين مدخلاً للمفاضلة بينهم، وهو ما يعنى بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها هي التي يعتد بها في تقدير العمل وتحديد المقابل المستحق عنه، والأوضاع التي ينبغي أن يمارس فيها، والحقوق التي يتصل بها. وأشكال حمايتها ووسائل اقتضاها، وأن ماتص عليه الفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور من أن العمل لا يجوز أن يفرض جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، ومقابل عادل، موداه: أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يفرض عبثاً على أحد إلا أن يكون ذلك وفق القانون ومقابل عادل، وهو ما يعنى أن عدالة الأجر لاتفصل عن الأعمال التي يؤديها العامل سواء في نوعها أو كمها، فلا عمل بلا أجر، ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين أولهما: أن يكون متناسباً مع الأعمال التي أداها العامل، مقدراً بمراعاة أهميتها أو صعوبتها وتعقدها وزمن إنجازها، وغير ذلك من العناصر الواقعية التي يتحدد على ضوئها نطاقها ووزنها، ثانيهما: أن يكون ضابطاً للتقدير موحداً، فلا تعدد معايير هذا التقدير بما يبعد بينها وبين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر، وهو ما يعنى بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محددًا التواء أو انحرافاً، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة

الأعمال التي يؤديها وأهميتها، فإذا كان عملهم واحدا فإن الأجر المقرر لجميعهم ينبغي أن يكون متماثلاً، بما مؤداه: أن قاعدة التماثل في الأجر للأعمال ذاتها تفرضها وتقتضيها موضوعية الشروط التي يتحدد الأجر في نطاقها.

[الفتية رقم ١٢٨ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" مجلة ٢٠١٠/٣/٧ ج ١٣ "دستورية" صـ]

♦ حق العمل - حرية الإرادة - عدالة الأجر.

- **إن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون - إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي - على تعاقبها.**

أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون - إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، وهو ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي - على تعاقبها - إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها، يعتبر التزاماً مرتباً بنص القانون في ذمة الجهة المدينة. وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية - الاجتماعية منها والصحية - بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي بينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي - التي تمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها - هي التي تكفل لكل مواطن الحبد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تتجهن فيها آدميته، والتي توفر حرية الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يملها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، مقوماتها، بما يؤكد

انتماءه إليها. وتلك هي الأسس الجوهرية التي لا يقوم المجتمع بدونها، والتي تعتبر
المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.
[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ ١٣ " دستورية " صـ]

(مادة ١٤)

الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون .



النص المقابل في المساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسة وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تميز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين، وإلبيهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا في أحوال استثنائية يعنها القانون " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء، هم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسة وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تميز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين، وإلبيهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا في أحوال استثنائية يعنها القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٢٨) " الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، ويستهدف موظفو الدولة في أدائهم أعمال وظيفتهم خدمة الشعب " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٢١) " العمل في الجمهورية العربية المتحدة ، حق وواجب وحرف لكل مواطن قادر . والوظائف العامة تكليف للقائمين بها . ويستهدف موظفو الدولة ، في أدائهم أعمال وظيفتهم ، خدمة الشعب " .

النص المقابل في بعض المساتير العربية:

- البحرين (م ١٦) - قطر (م ٥٤) - الكويت (م ٢٦) - الإمارات (م ٣٥) - عمان (م ١٢) .

(مادة ١٥)

للمحاربين القلماء والمصابين في الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم
الأولوية في فرص العمل وفقاً للقانون .



النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ...) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...) .

(مادة ١٦)

تكفل الدولة الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية، وتعمل بوجه خاص على توفيرها للقرية في يسر وانتظام رفهاً لمساواها.

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "....."

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ٨) - قطر (م ٢٣) - الكويت (م ١٥) - الإمارات (م ١٩) - عمان (م ١٢) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حقوق اقتصادية واجتماعية - إيفاؤها بالتتابع.

— الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يستحيل بالنظر إلى طبيعتها صولها لكل

الناس في آن واحد - تحقيقها في بلد ما مرتبط بأوضاعها وقدراتها ونطاق

تقدمها - تدخل الدولة إيجابياً لإكمالها يكون متتابعاً .

الأصل في الحقوق المدنية والسياسية، هو اتسامها بإمكان توكيدها قضاء Justiciable وإنفاذاً جبراً Enforceable ذلك أن مجرد امتناع الدولة عن التدخل في نطاقها دون مقتض، يحجر كافياً لضماتها، وعليها بالتالي ألا تأتي أفعالاً تعارضها أو تنقضها. وعلى نقيض ذلك لا يتصور ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلا من خلال تدخل الدولة إيجابياً لتقريبها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها؛ بما مؤداه: أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هي التي تناهض الفقر والجوع والمرض، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها صولها لكل الناس في آن واحد، بل يكون تحقيقها في بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسؤولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمطالباتها، فلا تنفذ هذه الحقوق نفاذاً فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً، وتساعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لإيفائها متابعاً، واقعاً في أجزاء من إقليمها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً . إلا أن دستور جمهورية مصر العربية أعلى من قدر العمل -وهو من الحقوق التي كفلها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- إذ اعتبره حقاً وواجباً وشرافاً .

[الفتوى رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٠١]

◆ دستور - المادة (١٦) منه - تدخل متدرج .

- تقديم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقاً لهذه المادة يقتضيها تدخلاً إيجابياً من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية - إشباعها لخدماتها هذه يكون متدرجاً وواقعاً في حدود إمكانياتها .

تقدم الدولة لخدماتها الثقافية والاجتماعية والصحية وفقاً لنص المادة (١٦) من الدستور ، يقتضيها تدخلاً إيجابياً من خلال الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها ، ليكون إشباعها لخدماتها هذه ، متدرجاً وواقعاً في حدود إمكانياتها ، خلافاً لموقفها من الحقوق الفردية السلبية - كالحق في الحياة وفي الحرية - التي يكفيتها لصونها مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها بما يقيد أو يعطل أصل الحق فيها . ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية ، لا يمكن فصلها عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سواء في مجال توجهاتها أو بالنظر إلى عموم تطبيقها فيما بين الدول ، وأن النوع الأول من الحقوق يعتبر مدخلاً لثانيهما ، وشرطاً أولياً لتحقيق وجوده عملاً ، إلا أن الفوارق بين هذين النوعين من الحقوق ، تكمن في أصل نشأتها وعلى ضوء مراميها ، ذلك أنه بينما تعتبر الحقوق المدنية والسياسية من الحقوق التي تمليها آدمية الإنسان وجوهره - إلى حد وصفها بخصائص بنى البشر أو بالحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً على الجماعة التي ارتبط بها ، فلا تتكامل شخصيته بدونها ، ولا يوجد سوية في غيبتها ، ولا يحيا إلا بالقيم التي ترددها ، ليملك بها إرادة الاختيار مشكلاً طرائق للحياة يرتضيها ؛ فإن ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للإنسان ، توحي دوماً تطوير أوضاع البيئة التي تواجد فيها مستظلاً بها ، ليعيد تكوين بنائها ، مستمداً رخاءه من الآفاق الجديدة التي تفتحها ، وهي بحكم طبيعتها هذه ،

تصل حلقاً غير الزمن، وعلى امتداد مراحل لا تفرضها الأهواء ، بل تقررهما الدول على ضوء أولوياتها، ومروعة مواردها القومية ، ويقدرها . ولئن جاز القول بأن الحقوق المدنية والسياسية تمهد في الأعم الطريق إلى بناء الهياكل الرئيسية للتنمية وفق الإرادة الحرة ، إلا أن الحقوق الاجتماعية والثقافية والصحية تناهض الفقر والجوع والمرض بوجه خاص، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها، ضمانها لكل الناس في آن واحد، بل يكون تحقيقها في بلد ما، مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسؤولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها ، فلا تنفذ هذه الحقوق بالتالي نفاذاً فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لصونها متابعاً، واقعاً في أجزاء من إقليمها، منصرفاً لبعض مدتها وقراها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً، ذلك أن مسؤوليتها عنها، مناطها إمكاناتها، وفي الحدود التي تتيحها، ومن خلال تعاون دولي أحياناً ، يؤيد ذلك ما تنص عليه المادة (٢٦) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (سان خوسيه في ١٩٦٩/١١/٢٢) من أن الدول أطرافها تعهد بأن تتخذ - داخلياً ومن خلال التعاون الدولي - التدابير اللازمة وعلى الأخص الاقتصادية والتقنية منها ، يقصد التوصل تدريجياً عن طريق السلطة التشريعية أو غيرها من الوسائل الملائمة إلى التحقيق الكامل للحقوق التي تضمنها المعايير الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والعلمية والثقافية التي يشتمل عليها ميثاق منظمة الدول الأمريكية معديلاً ببرتوكول بونس أيرس . وعملاً بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (١٩٦٦/٢١/٦٢) تعهد كل من الدول المعتبرة طرفاً في هذا العهد - ومن بينها

مصر - بأن تتخذ بمفردها وكذلك بالتعاون مع غيرها من الدول من الناحيتين الاقتصادية والتقنية ، التدابير الملزمة - وعلى الأخص التشريعية منها - التي يقتضيها التحقيق الكامل للحقوق التي أقرها ذلك العهد ، على أن يكون إيفاءها متتابعاً ، وبأقصى ما تسمح به مواردها .

[الفضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٣/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٢٠]



(مادة ١٧)

تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً، وذلك وفقاً للقانون .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٢١) " للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة وفي حالة المرض أو العجز عن العمل".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٢٠) " تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي ، وللمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة ، وفي حالة المرض أو العجز عن العمل أو البطالة " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٥) - قطر (م ٢١) - الكويت (م ١١) - الإمارات (م ١٦) - عمان (م ١٢).

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ تأمين اجتماعى - بمعنى - تضامن اجتماعى .

- مظلة التأمين الاجتماعى التى كفلها الدستور. غايتها: تأمين المواطنين فى غدهم، ورعايتهم اجتماعياً واقتصادياً، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطلانهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم .

حرم الدستور فى المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعى حين ناط بالدولة مد عملاً فى هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم فى الحدود التى يبينها القانون ، من خلال تقرير ما يعينهم على مواجهة بطلانهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، ذلك أن مظلة التأمين الاجتماعى هى التى تكفل بملأها واقفاً أفضل يؤمن المواطن فى غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعى التى يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما يؤكد أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هى ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المتكولين بها فى مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المنفردة عنها لأسرهم بعد وفاتهم .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١/١٤ جـ "دستورية" ص ٤٧٣]

[القضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ ١/١١ "دستورية" ص ١٦٤٤]

◆ تأمين اجتماعى - هيئات قضائية - صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية .

- قرار وزير العدل بوقف المبلغ الشهري الإضافى إذا مارس العضو مهنة غير تجارية فى الداخل ، عدم مخالفته للمادة (١٧) من الدستور .

ناط الدستور بالدولة - وفقاً لمادته السابعة عشرة - أن تكفل لمواطنيها خدمات التأمين الاجتماعية منها والصحية بما فى ذلك تقرير معاش لمواجهة بطلانهم

وعجزهم عن العمل أو شيخوختهم "في الحدود التي بينها القانون"، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي التي تمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها، هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتن فيها آدميته، والتي توفر لحيته الشخصية مطلباتها ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، بما يكفل التمسك للجماعة التي يعيش في محيطها ويصون مقوماتها. متى كان ذلك، وكان مناط طلب الانتفاع بالخدمات الاجتماعية والصحية التي عنها المشرع، أن يكون القانون الصادر بها قد فصلها مبنياً كذلك شروط استحقاقها ليكون سريانها على الأشخاص المشمولين بها لازماً عند تحققها؛ وكان القانون الصادر في شأن صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية التي حددها، قد جاء مجهلاً بنوعها ونطاقها وشروط طلبها، فإن قالة إهدار النص المطعون فيه للمادة (١٧) من الدستور، لا يكون لها من محل.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" مجلد ١٩٩٧/٥/٣ ج ١ "دستورية" ص ٥٧]

♦ تأمين اجتماعي - مشاركة الأنراء في تكاليف الرعاية التأمينية - طبيعتها.

- التزام الدولة وفقاً للدستور بأن توفر الرعاية الصحية والتأمينية لمواطنيها، لا يحول دون إسهام المواطنين في تكاليف تلك الرعاية - هذه الإسهامات تمثل جانباً من الوعاء الذي توجهه الدولة إلى المنتفعين بالحقوق التأمينية.

حرص الدستور في المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالولة مد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين في الحدود التي بينها القانون، وذلك من خلال تقرير مايعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، باعتبار أن مظلة التأمين الاجتماعي - التي يحدد المشرع نطاقها - هي التي تكفل بمداهها واقعاً أفضل

يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور، بما مؤداه: أن المزايا التأمينية ضرورة اجتماعية بقلل ماهي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم، أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المتفرعة عنها لأسرهم بعد وفاتهم.

و ضمان الرعاية التأمينية ، إنما يكون أصلاً من خلال الدولة التزاماً من جانبها بأن توفر هذه الرعاية بيتها وأسبابها وفقاً لنص المادة (١٧) من الدستور، بيد أن التزامها بأن تكفل لمواطنيها ظروفًا أفضل تتبها لها لخدماتهم التأمينية ما يقيمها - في نوعها ونطاقها - على أسس ترضى احتياجاتهم منها وتطورها، لا يعني أن تنفرد وحدها بمطالباتها، ولأن تحصل دون غيرها بأعبائها، وإلا كان ذلك تقويضاً لركائز التضامن الاجتماعي التي يقوم مجتمعا عليها، ومن ثم كان منطقياً أن يتضافر معها القادرون من مواطنيها في مجال النهوض بها، وذلك من خلال إسهامهم في تمويل تكاليف هذه الرعاية عن طريق الاشتراكات التي يؤدونها، على النحو المبين بالقانون، ومن ثم فإن إسهام المواطنين في تكاليف الرعاية التأمينية هي واسطة الدولة لإيفاء الحقوق التأمينية المقررة للعاملين، سواء كان ذلك أثناء خدمتهم كالتعويض عن إصابتهم ورعايتهم طبيًا ، أو كان بعد انتهائهم كتعويض الدفعة الواحدة أو المعاش، ومن ثم تمثل هذه الإسهامات جانباً من الوعاء الذي توجه الدولة التي تقوم في التأمين الاجتماعي بدور المؤمن إلى المشمولين بأحكامه لضمان انتفاعهم بالحقوق التأمينية في الحدود التي بينها القانون .

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٩ قضاية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ حـ "دستورية" ص ١٣٢١]

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضاية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ حـ "دستورية" ص ٦٠٧]

♦ تأميمات اجتماعية - ضريبية - طبيعية كل منهما .

- اشتراكات التأمينات الاجتماعية لا تُعد ضريبية - الفرق بين هذه الاشتراكات والضريبة.

القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هو المصدر المباشر لالتزامات العامل وصاحب العمل في تحمل أعباء التأمينات الاجتماعية، ونظام التأمينات الاجتماعية بما تضمنته أحكام القانون المشار إليه والقرارات الصادرة استناداً إليه وتنفيذاً له وضبطاً وإحكاماً لطريقة تنفيذه نظام متكامل، يقوم على أساس اشتراك أرباب العمل والعمال في ادخار تأميني يعود على العمال وأسرهم بالنفع الخاص أثناء وبعد انتهاء خدماتهم . فالتزامات رب العمل في التأمينات الاجتماعية تعتبر مقابلًا وبدلاً لالتزاماته القانونية طبقاً لقانون العمل بتعويض العامل ومكافأته مالياً، عقب انتهاء خدمته ، يؤديه على أقساط شهرية هيئة التأمينات الاجتماعية، لتولى هي نيابة عنه أداؤها للعامل بالكيفية وفي الحالات وطبقاً للشروط المقررة في القانون .

والخلاف واضح بين الضريبة بمعناها المتعارف عليه، من أنها فريضة مالية إلزامية يدفعها الشخص جبراً للدولة، مساهمة منه في التكاليف والأعباء والخدمات العامة، دون أن يعود عليه نفع خاص مقابل أدائها، وبين اشتراكات التأمينات الاجتماعية، واضح من طبيعتها أيّاً كانت طريقة حسابها أو تقديرها سواء على أساس الأجور الفعلية للعاملين بكل منشأة، أو على أساس نسبة يقدرها الخبراء لقيمة العمالة من القيمة الكلية لكل نوع من أنواع العمليات متى كان هذا التقدير مستنداً إلى واقع ما تحتاجه هذه العمليات من عمالة يلزم لتحقيق إنتاجها.

[الضريبة رقم ٩ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/١١/٦ ج١ - "علي" ص ٤٧٤]

♦ تأمين اجتماعي - مبدأ المساواة - إثبات الزواج -

التمييز بين آثار الأحكام القضائية المتماثلة .

- تفرقة قانون التأمين الاجتماعي في إثبات الزواج بين حكم صدر في دعوى رفعت حال حياة الزوج، وآخر صدر في دعوى رفعت بعد وفاته، إهدار للمساواة بين أصحاب المركز القانوني الواحد.

إعتداد المشرع بنص المادة (١٠٥) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . بالحكم القضائي بنبوت الزواج بناء على دعوى رفعت حال حياة الزوج، وعدم اعتداده بالحكم المائل والصادر في دعوى رفعت بعد وفاة الزوج، ينطوي على تفرقة تستند إلى حالة الزوج من حيث الحياة أو الموت وقت رفع الدعوى، وهي حالة منفصلة ومنبئة الصلة بجمهور الحق الذي يكشف عنه الحكم القضائي بنبوت الزواج، باعتباره في جميع الأحوال عنوان الحقيقة، وقد ترتب على هذه التفرقة التمييز بين آثار الأحكام القضائية المتماثلة في درجة حجيتها وفي الحق الواحد الذي قرره، فذهب ببعضها إلى المدى المقرر لحجيتها، غير أنه قصر مدى هذه الحجية عن البعض الآخر، وهو ما يتناقض والقاعدة الأصولية بأن الأحكام المتماثلة التي تصدر عن درجة قضائية واحدة لها ذات الحجية، وقد قاد ذلك كله إلى الإخلال بمحقوق أصحاب المركز القانوني الواحد الذي تنطق به الأحكام القضائية المتماثلة فيما تكشف عنه من هذه الحقوق، وهو ما يهدر مبدأ المساواة الذي يكفل للمحكوم لصالحهم الحق في التمسك بحجيتها وإنفاذ آثارها، وهي مساواة يجب أن تظل قائمة وحاكمة للدائرة التي تواجد فيها المراكز القانونية المتماثلة.

[القضيتان رقما ١٢٣، ١٨٩ لسنة ٩ قضائية دستورية" بجلسة ١٢/١٢/٢٠٠١ جـ ١ "دستورية" ص ٨٥]

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٧ قضائية" دستورية" بجلسة ١٢/١٢/٢٠٠٥ جـ ٢/١ "دستورية" ص ١٣١]

♦ تأمين اجتماعى - أعباء تأمينية - جزاء .

- تحايل أرباب الأعمال لخفض اعبائهم التأمينية او التخلص منها -
مقابلة ذلك بجزاء يضمن وفاءهم بالتزاماتهم لتحقيق مصلحة
عامة - اتفاق ذلك مع الدستور.

بعض أرباب الأعمال قد يمارون في شأن حقيقة الأجور التى يتقاضاها عمالهم باعتبار أن مصلحتهم يتأفها أن يقدموا للهيئة التى تقوم على شئون التأمين الاجتماعى، بياناً دقيقاً بتكلفة العمل، ذلك أن أعباءهم التأمينية تتحدد على ضوء حصتهم التى يدفعونها إليها بعد خفضها إلى أدنى حد ممكن، بل والتحايل على التخلص منها كلية، مما يحملهم على الإخلال بوعائها سواء من خلال التقرير بأجور أقل من تلك التى يدفعونها فعلاً للعمال الذين تعاقدوا معهم، أو من خلال التقاعس عن الإدلاء بالبيانات الحقيقية عن عدد المؤمن عليهم، أو التأخر في إيفاء الاشتراكات أو غيرها من الالتزامات المالية للهيئة التى تقوم على شئون التأمين الاجتماعى، ليكون لباس الحقيقة غير ثوبها محوراً ليئانائهم، مما يناقض مصالح العمال ويحول دون انتفاعهم بالخدمات التأمينية التى كان يجب تقديمها إليهم سواء في أصلها أو نطاقها إزاء قصور موارد الدولة اللازمة لإيفاء هذه الحقوق ، ومن ثم فقد بات منطقياً أن يقابل المشرع هذا التقاعس من جانب أرباب الأعمال بجزاء يضمن الوفاء بحقيقة التزامهم المالية، ويتعين - لضمان اتفاق هذا الجزاء مع الدستور - أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التى اعتنقها المشرع وفاء للمصلحة العامة، والوسائل التى اتخذها طريقاً لبلوغها، فلا تنفصل نصوصه القانونية عن أهدافها.

[الفتوى رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضاية "دستورية" بجلسة ٣ / ٦ / ٢٠٠٠ ج ١ "دستورية" ص ٦٠٧]

♦ تأمين اجتماعي - حقوق تأمينية .

- الحقوق التأمينية - الحقوق والحريات العامة - حدودهما .

الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تكفلها الدولة - ومنها الحقوق التأمينية - لا شأن لها بالحقوق والحريات العامة التي يحصر الاعتداء عليها جريمة لا تسقط بالتقادم .

[القضية رقم ٨ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٧/٦/١٠ جـ ١٢]

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١/٢/ ١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ حق التعليم - تكافؤ الفرص - تأمين صحي - التزامات مالية .

- الحق في الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق شروط موضوعية أساسها التكافؤ - قيامه على التساوي في المراكز القانونية - وجوب تعادلهم في مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التي تتصل بالعملية التعليمية - النص على تحمل طلاب التعليم الخاص بأعباء مالية في مجال التأمين الصحي لا يتحملها غيرهم، إخلال بالتضامن الاجتماعي والحق في التعليم .

حق التعليم يعني ابتداءً حق الالتحاق بالمعاهد التعليمية، وفق الشروط الموضوعية التي تنظم القبول بها؛ وكان التكافؤ في هذه الشروط فيما بين المترشحين على فرص النفاذ إليها؛ مؤداه: تساويهم في المراكز القانونية بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التي قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم في مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلات وخدماتها التي تتكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها؛ وكان التأمين الصحي يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تكافؤ التزاماتهم المالية في مجال هذا التأمين . إذ كان ذلك ؛ وكان السنن المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقل؛ إسهاماً من جانبهم تنصيب أكبر في تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من

التعليم قد يتمحض طريقاً وحيداً متاحاً أمامهم لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً - سعيًا لبلوغ هدفهم هذا - بما لا يطيقون. و قد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التي فرضها عليهم النص المطعون فيه؛ لتضائل خياراتهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار في التعليم . وليس ذلك بكل المقياس مُجاً جيداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعي ؛ وبالحق في التعليم . يؤيد ذلك - بوجه خاص - أمران :

أولهما: أن مائنص عليه الدستور في المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعي؛ معنى وحدة الجماعة في بنائها؛ وتداخل مصالحها لاتصادها؛ وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تراخها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً؛ فلا يفرقون بدءاً؛ أو يتناحرون طمعاً أو يتبادلون بغياً ؛ وهم بذلك شركاء في مسؤوليتهم قبلها؛ لا يملكون الاتصال منها أو التخلي عنها؛ وليس لفريق من بينهم أن يتقدم على غيره انتهازاً ؛ ولا أن ينال قدرأ من الحقوق يكون لها - عدواناً - أكثر علواً ؛ ولا أن يحرم من بعضها مئاناً ؛ بل يستعين أن تتضافر جهودهم ؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التي تقيم مجتمعاتهم بنياها الحق.

ثانيهما: أن الفراض ملاءة أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان -حقى وإن صح- وإلزامهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على سواء ؛ لينحل تمييزاً منها عن دستورياً؛ ذلك أن تكافؤهم في الشروط الموضوعية التي تم على ضوئها قبوهم في مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضى بالضرورة تعادلهم في مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التي تتصل بالعملية التعليمية؛ والتي هيأها المعاهد التي التحقوا بها؛ لغيرهم من زملائهم. وآية

ذلك أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي على الطلاب؛ وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض في شأن اشتراكاتهم السنوية التي يسهمون بها في تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (جـ) ؛ (د) من هذه المادة ذاتها؛ يكفلان مساواتهم جميعاً في شأن إسهامهم في ثمن الدواء؛ وأجر الزيارة الطبية المنزلية.

[التضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ١٩٤]

[التضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠١/٤/٧ جـ ٩ "دستورية" ص ٨٩٦]

◆ تأمين اجتماعي - معاش - دستور .

- حرص الدستور على مد مظلة التأمين الاجتماعي إلى جميع المواطنين وفقاً للقانون - قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة قررت الحق في المعاش، ونظمت حالات استحقاقه وشروط اقتضائه - الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه فلا يجوز الانتقاص منه.

حرص الدستور في المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة مد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التي بينها القانون، من خلال تقرير مايعينهم على مواجهة بظاتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، وذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداها واقعاً أفضل يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة السابعة من الدستور، ولازم ذلك أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقلر ماهي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المنفردة عنها لأسرهم بعد وفاتهم، كما عهد الدستور بنص المادة (١٢٢) إلى المشرع بصوغ القواعد التي تقرر بموجبها على خزانة الدولة، المرتبات

والمعاشات والصعوبات والإعانات والمكافآت والجهات التي تتولى تطبيقها، لتهيئة الظروف الأفضل التي تفي باحتياجات من تقرر لمصلحتهم، وتكفل مقوماتها الأساسية التي يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بعمليتها، بما مؤداه: أن التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق، يكون مجافياً أحكام الدستور مناهياً لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يعود بها إلى السوء، وإذا صدرت - نفاذاً لذلك - قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة مقرررة الحق في المعاش، مبينة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، فإن لازم ذلك أن الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون، فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، بحيث إذا توافرت في المؤمن عليه الشروط التي تطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانوني لإزاء هذا المعاش بصفة نهائية، ولا يجوز من بعد الانقصاص منه، ذلك أن المساس به بعد اكتماله ليس إلا هدماً لوجوده، وإحلالاً لمركز قانوني جديد مستقل عن المركز السابق الذي نشأ مسئولياً لشرائطه بما يخل بالحقوق التي رتبها لإنكار موجباً.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بملسة ١/٤ / ١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٠٣]

[القضية رقم ١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٩/٩ / ٢٠٠٠ جـ ٩ "دستورية" ص ٧٢١]

♦ الحق في المعاش - مصادرة هذا الحق.

- توافر شروط استحقاق المعاش وفقاً للقانون - اثره: امتناع التعديل فيها بعد نشوء الحق مستجمعاً لها ، وإلا كان ذلك هدماً للحق بعد تقريره ، على خلاف أحكام الدستور.

لئن كان الدستور قد فوض السلطة التشريعية بالمادة (١٢٢) في أن تقرر القواعد التي يتحدد الحق في المعاش على ضوئها ، إلا أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام حق من الحقوق، تعتبر من عناصره ، بما ينهض سواً على قدميه ،

ولا يتصور وجوده بدونها ، ولا يكتمل كيانه في غيبتها ، ومن ثم لا تنعزل هذه الشروط عن الحق الذى تولد عنها ، لأنها من مقوماته ، ولا يتم وجوده إلا مرتبطاً بها ، بما مؤداه : امتناع التعديل فيها بعد نشوء الحق مستجمعاً لها ، وإلا كان ذلك نقضاً للحق بعد تقريره . وهو ما ينحل إلى مصادره على خلاف أحكام الدستور التى تبسط حمايتها على الحقوق الشخصية جميعها باعتبار أن لها قيمة مالية لا يجوز الانتقاص منها .

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٤/٦/٢٠ ج٦ "دستورية" ص ٣٠٢]

♦ الحق فى المعاش والمق نى الأجر - اختلاف كل منهما من الآخر .

- الحق فى المعاش لا يعتبر منافياً للحق فى الأجر - جواز اجتماعهما لاختلافهما مصدرًا وسببًا .

الحق فى المعاش لا يعتبر منافياً للحق فى الأجر ، وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدرًا أو سببًا . ذلك أنه بينما يحتر نص القانون مصدرًا مباشرًا للحق فى المعاش ، فإن استحقاق الأجر مرده إلى رابطة العمل ذاتها - تنظيمية كانت أم تعالدية - لترتبط بما وترد إليها فى مصدرها المباشر . كذلك يعتبر المعاش مستحقاً عن مدد الخدمة السابقة التى أدى عنها المؤمن عليه حصته فى التأمين الاجتماعى ، وفقاً للقواعد التى تقرر المعاش بموجبها ، وتحدد مقداره على ضوئها ، وذلك خلافاً للأجر الذى يستحقه العامل من الجهات التى يعمل بها ، إذ تعتبر مقابلًا مشروعاً ولازمًا لعمله فيها ، ولا يعلو الحصول عليها أن يكون باعثاً دفعه إلى تقديم خدماته إليها ، ليكون أداء هذا العمل سبباً لاستحقاقها .

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١/١٤ ج٦ "دستورية" ص ٤٩٤]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٢/٤ ج٦ "دستورية" ص ٥٢٦]

◆ الحق في المعاش - التزام - الحقوق التأمينية .

- الحق في المعاش إذا توافر أصل استحقاقه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها - جواز اجتماع الحقوق التي تكفلها أنظمة التأمين معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوتها .

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق - هو إطلاقها مالم يقيدھا الدستور بقيود معينة تبين تقوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها، هادماً لتلك الحقوق أو مؤثراً في محتواها بما ينال منها ، فلا يكون تنظيم المشرع حتى ما سليماً من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود ، فإن اقتحمها بدعوى تنظيمها انحل ذلك عدواناً عليها ، ولئن كان الدستور - بنص المادة (١٢٢) منه - قد فوض السلطة التشريعية في تقرير قواعد منح المعاش إلا أنه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه ، فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، مرتباً في ذمتها بقوة القانون. ولما كان لكل من نظامي التأمين (التأمين الاجتماعي والتأمين على المحامين) قانونه الخاص ، فلا تختلط الحقوق الناشئة عنهما لتغاير مصادرها ، وتباين شرائط نشوتها ، وتفاوت مداها ، واختلاف الجهة التي تلزم بأداء ما يترتب في ذمتها من الحقوق الناشئة عنهما لأصحابها ؛ الأمر الذي يسوغ اجتماع الحقوق التي كفلاھا معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوتها .

[القطعة رقم ٩٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملعة ٤/١٢/١٩٩٩ جـ "دستورية" ص ٤٠٩]

◆ معاش الأجر المتغير - هدفه .

- الحق في المعاش عن الأجر المتغير هدفه توفير معاش مناسب للمؤمن عليه - استبعاد من انتهت خدمتهم بالاستقالة من الحصول عليه رغم توافر شروط استحقاقه - اعتباره حرماناً لهم من المزايا التأمينية التي كفلاھا لهم الدستور .

تقرر أصل الحق في المعاش عن الأجر المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات، والذي جرى تعديله بعد ذلك بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي، وكان ما استهدفه المشرع من ذلك القانون هو مد الحماية التأمينية لتشمل أجر المؤمن عليه بمختلف عناصره، بغية توفير معاش مناسب للمؤمن عليه، مقارب لما كان يحصل عليه من أجر أثناء الخدمة، في باحتياجاته الضرورية عند إحالته إلى التقاعد. واستمراً لهذا النهج حرص المشرع على تقرير زيادة متوية، تضاف إلى معاش الأجر المتغير ضمنها النص المطعون فيه، غير أنه اشترط للإفادة من تلك الزيادة أن يكون استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة المنصوص عليها في المادة (١٨) من قانون التأمين الاجتماعي، قاصداً بذلك تضييق نطاق تطبيق هذه النصوص، ومحدداً تغييراً جوهرياً في عناصر الحق في المعاش الذي نشأ مستجماً لها، بما يؤدي إلى استبعاد فئة من المؤمن عليهم، هم أولئك الذين لا ينلجون ضمن الحالات التي عددها النص الطعين على سبيل الحصر، ومن بينهم من تم إحالتهم إلى المعاش بسبب انتهاء الخدمة بالاستقالة، رغم توافر شروط استحقاقهم أصل المعاش عملاً بحكم المادتين (١٨، ١٨ مكرراً) من قانون التأمين الاجتماعي، وسدادهم الاشتراكات المقررة قانوناً، شاملة العلاوات الخاصة، والتي تدخل ضمن عناصر أجر الاشتراك المتغير، بما يحل بالمركز القانوني لهذه الطائفة المؤمن عليهم، ويؤدي إلى حرمانهم من المزايا التأمينية التي كفّلها لهم الدستور، ويتمخض بالتالي علواناً على حقوقهم الشخصية التي سعى الدستور إلى صونها، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (١٧، ١٢٢) من الدستور.

[القضية رقم ٢٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلد ١١/١٢/٢٠٠٥ ج ١ - ٢/١١ "دستورية" ص ٢١٠٨]

◆ معاش - الزيادة في معاش الأجر المتغير - ضوابطها .

- تقرير المشرع انحسار الاستحقاق في الزيادة في معاش الأجر المتغير عن حالة انتهاء الخدمة بالاستقالة - تمييز تحكيمي - مخالف للدستور.

استهدف المشرع بتقريره الزيادة في معاش الأجر المتغير - كما أوضحته الأعمال التحضيرية للقانون - رعاية أصحاب المعاشات، وزيادة معاشهم بما يتناسب مع الزيادة في الأسعار، وارتفاع تكاليف المعيشة، ومواكبة الزيادة في الأجور، غير أنه بقصره الاستفادة من تلك الزيادة على حالات استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة، دون حالة استحقاق المعاش بسبب انتهاء الخدمة بالاستقالة - رغم كونهم جميعاً مؤمن عليهم قاموا بسداد الاشتراكات المقررة قانوناً، ويواجهون ذات الأعباء والتكاليف والالتزامات التي من أجلها سن المشرع النصوص الطعن، وضمنها الزيادة في معاش الأجر المتغير - فإن تلك النصوص تكون قد انطوت على تمييز بين هاتين الفئتين يصادم الأغراض التي توخاها المشرع من تقرير هذه الزيادة، وبجاليها، بما يحول دون ربطها منطقياً بها، أو اعتبارها مدخلاً إليها، الأمر الذي تضحى معه هذه النصوص غير مستندة إلى أسس موضوعية تبررها، ومتبينة تمييزاً تحكيمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٦/٢٠٠٥ ج ١١ - ٢/١١ "دستورية" ص ١٨٧١]

◆ عاملون - معاش - قانون .

- إحالة الدستور إلى القانون لبيان الحدود والشروط والأوضاع التي تؤدي من خلالها خدمات التأمين الإجتماعي والصحي والمعاشات للمواطنين " مادة (١٧) من الدستور " ولتعيين قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات وتنظيم حالات الاستثناء منها " مادة (١٢٢) من الدستور -

تقرير النص المطعون عليه زيادة معاش فئة من العاملين تحقيقاً للتقارب مع معاش غيرهم من العاملين - صدره في إطار التفويض المخول للسلطة في مجال تقرير قواعد منح المعاش - لا مخالفة للدستور

إن القانون وفقاً لحكم المادة (١٧) من الدستور ، هو الذى يبين الحدود والشروط والأوضاع التى تؤدى من خلالها خدمات التأمين الاجتماعى والصحى ، ومعاشات المعجز عن العمل والبطالة والشيخوخة التى تكفلها الدولة للمواطنين جميعاً ، كذلك فإن القانون - وعلى ما تقضى به المادة (١٢٢) من الدستور - هو الذى يعين قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التى تتقرر على خزانة الدولة ، كما ينظم حالات الاستثناء منها والجهات التى تتولى تطبيقها ، وإذ صدر النصان المطعون عليهما في إطار التفويض المخول للسلطة التشريعية في مجال تقرير قواعد منح المعاش فإن النعى عليهما من هذا الوجه يكون في غير محله [الفتوى رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٥/١ "دستورية" ص ٢٠٤]

♦ تأييدات اجتماعية - تجنيد .

- مدة تجنيد "المؤمن عليه" التى تعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عنها - المادة (٣/١٥) من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المقصود بها : مدة الخدمة الإلزامية فقط دون مدة الاحتياط ، ومدة الاستبقاء في الخدمة - أساس ذلك .

يتعين لتحديد مدلول عبارة " مدة تجنيد المؤمن عليه " الواردة في نهاية الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من قانون التأمينات الاجتماعية - التى ثار الخلاف حول تفسيرها - الرجوع إلى القوانين المنظمة لقواعد الخدمة العسكرية ، لبيان ما إذا كانت هذه المدة مقصورة على الخدمة العسكرية الإلزامية فقط ، أم أنها تشمل كذلك مدة الاستدعاء ، ومدة الاستبقاء في الخدمة.

يبين من الرجوع إلى قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ أن ثمة نوعين من الخدمة العسكرية : خدمة إلزامية ، وهي المنصوص عليها في المادة الثالثة، وما بعدها من هذا القانون، وملتها الأساسية ثلاث سنوات وخدمة في الاحتياط ، وهي المنصوص عليها في المادة (٤٤) وما بعدها ، وملتها تسع سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الخدمة العسكرية الإلزامية، وقد عرض القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف، والمساعدين ، وضباط الصف بالقوات المسلحة في مادته الثامنة لتعريف المجندين بأنهم من يؤدون الخدمة إلزاماً ؛ طبقاً لقانون الخدمة العسكرية والوطنية .

ويستفاد من هذه النصوص - في ضوء الحكمة ، التي تغياها الشارع من تقرير الإعفاء من تأدية اشتراكات التأمين عن مدة تجنيد المؤمن عليه - أن هذا الإعفاء مقصور على الخدمة الإلزامية فقط ، دون مدة الاحتياط ، ومدة الاستبقاء في الخدمة .

[الطلب رقم ٤ لسنة ٧ قضائية "تفسير" بحلقة ١١/٢٧ ١٩٧٦ ج١ - "عليا" ص ١٩٠]

♦ تأمين اجتماعي - معاش - دستور .

- حرص الدستور على مد مظلة التأمين الاجتماعي إلى جميع المواطنين وفقاً للقانون - قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة قررت الحق في المعاش، ونظمت حالات استحقاقه وشروط اقتضائه - الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه فلا يجوز الانتقاص منه .

حرص الدستور في المادة (١٧) منه على دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة مدد خدماتها في هذا المجال إلى المواطنين بجميع فئاتهم في الحدود التي يبينها القانون، من خلال تقرير مايعينهم على مواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم، وذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل بمداهم واقعاً أفضل

يؤمن المواطن في غده، وينهض بموجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع وفقاً لنص المادة السابعة من الدستور، ولازم ذلك أن الرعاية التأمينية ضرورة اجتماعية بقدر ما هي ضرورة اقتصادية، وأن غايتها أن تؤمن المشمولين بها في مستقبل أيامهم عند تقاعدهم أو عجزهم أو مرضهم، وأن تكفل الحقوق المنفردة عنها لأسرهم بعد وفاتهم، كما عهد الدستور بنص المادة (١٢٢) إلى المشرع بصوغ القواعد التي تقرر بموجبها على خزانة الدولة، المراتب والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت والجهات التي تتولى تطبيقها، لهيئة الظروف الأفضل التي تفي باحتياجات من تقرر لمصلحتهم، وتكفل مقوماتها الأساسية التي يتحررون بها من العوز، وينهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعيشتها، بما مؤداه: أن التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق، يكون مجالياً أحكام الدستور منافياً لمقاصده إذا تناول هذه الحقوق بما يهدرها أو يعمود بها إلى الوراثة، وإذا صدرت - نفاذاً لذلك - قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة مقرررة الحق في المعاش، مينة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، فإن لازم ذلك أن الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون، فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها، بحيث إذا توافرت في المؤمن عليه الشروط التي تتطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانوني إزاء هذا المعاش بصفة نهائية، ولا يجوز من بعد الانتقاص منه، ذلك أن المساس به بعد اكتماله ليس إلا هدماً لوجوده، وإحداً لمرکز قانوني جديد يستقل عن المركز السابق الذي نشأ مستقياً لشرائطه بما يخصل بالحقوق التي رتبها يالكار موجباتها.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بمجلس ٤/ ١/ ١٩٩٢ جـ ١/ "دستورية" ص ١٠٣]

[القضية رقم ١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ٩/ ٩/ ٢٠٠٠ جـ ٩ "دستورية" ص ٧٢١]

◆ حق المعاش - المادة (١٢٢) من الدستور - مضمونها .

- التنظيم التشريعي للحقوق التي كفلها الدستور في هذه المادة -
ومنها الحق في المعاش - يكون مجانياً أحكامه ، إذا تناول هذه الحقوق
بما يفرغها من مضمونها .

عهد الدستور بنص المادة (١٢٢) منه إلى المشرع بصوغ القواعد القانونية التي
تقرر بموجبها على خزانة الدولة ، مرتبات المواطنين ومعاشهم وتعويضاتهم وإعاناتهم
ومكافآتهم على أن ينظم أحوال الاستثناء منها ، والجهات التي تتولى تطبيقها ، لذلك لتهيئة
الظروف التي تفي باحتياجاتهم الضرورية ، وتكفل مقوماتها الأساسية التي يتحررون بها من
العوز ، ويهضون معها بمسئولية حماية أسرهم والارتقاء بمعاشها ، بما مؤداه : أن التنظيم
التشريعي للحقوق التي كفلها المشرع في هذا النطاق ، يكون مجانياً أحكام الدستور ،
منافياً لمقاصده ، إذا تناول هذه الحقوق بما يهملها أو يفرغها من مضمونها .

[الفتوى رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١/١٤ ج٦ "دستورية" ص ٤٩٤]

[الفتوى رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٢/٤ ج٦ "دستورية" ص ٥٢٦]

◆ الحق في المعاش - الأجور ليس بديلاً عن المعاش -

الالتزام البديلي - معناه .

- عامل المشرع أجور المدعين باعتبارها بديلاً عن معاشاتهم ، حال أن
الالتزام لا يكون بديلاً إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلي ،
وهو بذلك يفترض مديناً واحداً تقرر البديل لمصلحته ، وتبرأ ذمته
إذا أداه بدل المحل الأصلي .

إذ كانت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التأمين الاجتماعي ، تسدل
بعبارةها على أن المشرع عامل أجور المدعين باعتبارها بديلاً عن معاشهم ، حال أن
الالتزام لا يكون بديلاً إلا إذا قام المحل البديل فيه مقام المحل الأصلي ، وهو بذلك

يفترض مدينا واحداً تقرر البديل لمصلحه ، إذ تبرأ ذمته إذا أداه بدل الخلل الأصلي .
ولا كذلك حق المدعين في الجمع بين المعاش والأجر ، ذلك أن الالتزام بهما ليس
مرتباً في ذمة مدین واحد، ولا يقوم ثانيهما مقام أولهما ، فضلاً عن اختلالهما
مصدراً . ومن ثم ينحل العدوان على أيهما إلى إخلال بالملكية الخاصة التي كفّل
الدستور في المادة (٣٤) منه أصل الحق فيها ، وأحاطها بالحماية اللازمة لصونها ،
والتي جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على النصralها إلى الحقوق الشخصية
والعينية على سواء ، والساعها بالتالي للأموال بوجه عام

[الفتية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤/١/١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص٤٩٤]

[الفتية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/٢/١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص٥٢٦]

◆ **دستور - تأمين اجتماعي - معاش - احتياجات المؤمن عليه .**
- **الدستور ، وإن فوض السلطة التشريعية في تقرير قواعد منح المعاش ،**
إلا أن من المقرر أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه -
إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها بقوة القانون . الحقوق
التي يكفلها التأمين الاجتماعي ، تعتبر مفترضاً أولياً لإسهام المؤمن
عليه في الحياة العامة . عدم جواز نزول المشرع باحتياجاته عن حلونها
الذي لا يجوز التفريط فيها على ما قرره ديياجة الدستور .

إن الدستور وإن فوض السلطة التشريعية في تقرير قواعد منح المعاش ، إلا أن من
المقرر - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل
استحقاقه - فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها مرتباً في ذمته بقوة
القانون . وإذا كان الدستور قد خطا خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي
حين ناط بالدولة في مادته السابعة عشرة تقرير معاش يواجه به المواطنون بطلانهم
أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم ، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي

تكفل بعدها واقعاً أفضل يؤمن المواطن في غده ويرعى موجبات التضامن الاجتماعي التي يقوم عليها المجتمع على ما تقتضيه المادة السابعة من الدستور . يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها نظام التأمين الاجتماعي بصوره المختلفة لا يقتصر أثرها على ضمان مآعين أسرة المؤمن عليه على مواجهة التزاماتها الحيوية ، ولكنها في الوقت ذاته مفترض أولى و شرط مبدئي لإسهام المؤمن عليه في الحياة العامة والاهتمام بوسائل النهوض بها ومراقبة كيفية تصريف شئونها، متحرراً في ذلك من عثرات النهوض بمسئوليته هذه وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا ما نزل المشرع باحتياجاته عن حدودها الدنيا التي لا يجوز التفريط فيها على ما قرره ديباجة دستور جمهورية مصر العربية التي تعتبر مدخلاً إليه، وتكون مع الأحكام التي ينظمها كلا غير منقسم Bloc de Constitutionnalité ذلك أن هذه الديباجة - التي تسميها بعض الدساتير العربية " بالوطئة " دلالة على اتصالها بالدستور وانسجامها في أحكامه - تؤكد أن مكانة الوطن وهيبته وقوته هي انعكاس لقيمة الفرد وعمله وكرامته ، وأن عزته وطبيعته الإنسانية هي الشعاع الذي هداه وجهه إلى التطور الهائل الذي قطعه البشرية في اتجاهها نحو مثلها الأعلى.

[القبضية رقم ٣٤ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ ج١ "دستورية" ص ٣٠٢]

♦ الحق في المعاش - التزام - الحقوق التأمينية .

- الحق في المعاش إذا توافر أصل استحقاقه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها - جواز اجتماع الحقوق التي تكفلها أنظمة التأمين معاً كلهما مستحقوها عناصر نشولها .

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق - هو إطلاقها ما لم يقيد الدستور بقيود معينة تبين تخوم الدائرة التي لا يجوز أن يتدخل المشرع فيها، هادماً لتلك الحقوق

أو مؤثراً في محتواها بما ينال منها ، فلا يكون تنظيم المشرع لحق ما سليماً من زاوية دستورية إلا فيما وراء هذه الحدود ، فإن التحمها بدعوى تنظيمها انحل ذلك عدواناً عليها ، ولئن كان الدستور - بنص المادة (١٢٢) منه - قد فرض السلطة التشريعية في تقرير قواعد منح المعاش إلا أنه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه ، فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها ، مترتباً في ذمتها بقوة القانون. ولما كان لكل من نظامي التأمين (التأمين الاجتماعي والتأمين على الحامين) قانونه الخاص ، فلا تختلط الحقوق الناشئة عنهما لتغاير مصلوهرها ، وتباين شرائط نشوئها ، وتفاوت مداها ، واختلاف الجهة التي تلزم بأداء ما يترتب في ذمتها من الحقوق الناشئة عنهما لأصحابها ؛ الأمر الذي يسوغ اجتماع الحقوق التي كفلاها معاً كلما استجمع مستحقوها عناصر نشوئها .

[القبضية رقم ٩٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١٢ / ١٩٩٩ جـ "دستورية" ص ٤٠٩]

♦ الحق في المعاش - التزام .

- الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون - ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها . اتجاه الدستور إلى دعم التأمين الاجتماعي في المادة (١٧) ، مرده أن مظلة التأمين الاجتماعي هي التي تكفل لكل مواطن من المشمولين به ، الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتن فيها آدميته .

أن الحق في المعاش - إذا توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون - إنما ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها . وهو ما تؤكد قوانين التأمين الاجتماعي - على تعاقبها - إذ يبين منها أن المعاش الذي تتوافر بالتطبيق لأحكامها شروط اقتضائه عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقاً للنظم المعمول بها ، يعتبر التزاماً مترتباً بنص القانون في ذمة

الجهة المدنية. وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية- الاجتماعية منها والصحية- بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي- التي تمتد نطاقها الى الاشخاص المشمولين بها - هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتن فيها آدميته، والتي توفر لحرية الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي يجلبها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، مقوماتها بما يؤكد التمسك إليها. وتلك هي الأسس الجهورية التي لا يقوم المجتمع ببلوغها، والتي يعبر التضامن الاجتماعي وفقاً لنص المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١/١٤ ج٦ "دستورية" ص٤٩٤]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٢/٤ ج٦ "دستورية" ص٥٢٦]

[القضية رقم ٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٦/٧ ج٨ "دستورية" ص٦٥٣]

♦ الحق في المعاش - الحق في الأجر.

- هذان الحقان مختلفان مصدرًا وسببًا - الحق في المعاش مصدره القانون وفق القواعد التي تقر بموجبها - الحق في الأجر يرتد إلى رابطة العمل .

إن الحق في المعاش - بالنسبة لمن قام به سبب استحقاقه - لا يعتبر منافياً للحق في الأجر؛ وليس ثمة مايجول دون اجتماعهما باعتبارهما مصدرًا وسببًا؛ فبينما يعتبر نص القانون مصدرًا مباشرًا للحق في المعاش؛ فإن الحق في الأجر يرتد في مصدره المباشر إلى رابطة العمل ذاتها.

كذلك يقوم الحق في المعاش وفقاً للقواعد التي تقرر بموجبها، وتحدد مقداره على ضوءها، عن مدد قضائها أصحابها في الجهات التي كانوا يعملون بها، وأدوا عنها حصصهم في التأمين الاجتماعي، وذلك خلافاً لأجورهم التي يستحقونها من الجهة التي عادوا للعمل بها، إذ تعتبر مقابلاً مشروعاً لجهدهم فيها، وباعتبار دفعهم إلى التعاقد معها، ليكون القيام بهذا العمل سبباً لاقضائها.

[الفتوى رقم ٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٦/٧ - "دستورية" ٦٥٣]

◆ معاش الأجر المتغير - هدفه .

- الحق في المعاش عن الأجر المتغير هدفه توفير معاش مناسب للمؤمن عليه - استبعاد من انتهت خدمتهم بالاستقالة من الحصول عليه رغم توافر شروط استحقاقه - اعتباره حرماناً لهم من المزايا التأمينية التي كفها لهم الدستور.

تقرر أصل الحق في المعاش عن الأجر المتغير بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي، الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبزيادة المعاشات، والذي جرى تعديله بعد ذلك بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧، بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي، وكان ما استهدفه المشرع من ذلك القانون هو مد الحماية التأمينية لتشمل أجر المؤمن عليه بمختلف عناصره، بغية توفير معاش مناسب للمؤمن عليه، مقارب لما كان يحصل عليه من أجر أثناء الخدمة، يفي باحتياجاته الضرورية عند إحالته إلى التقاعد. واستمراراً لهذا النهج حرص المشرع على تقرير زيادة سنوية، تضاف إلى معاش الأجر المتغير ضمنها النص المطعون فيه، غير أنه اشترط للإفادة من تلك الزيادة أن يكون استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة المنصوص عليها في المادة (١٨) من قانون

التأمين الاجتماعي، قاصداً بذلك تضيق نطاق تطبيق هذه النصوص، ومحددًا تفسيراً جوهرياً في عناصر الحق في المعاش الذي نشأ مجتمعاً لها، بما يؤدي إلى استبعاد فئة من المؤمن عليهم، هم أولئك الذين لا يندرجون ضمن الحالات التي عددها النص الطعين على سبيل الحصر، ومن بينهم من تم إحالتهم إلى المعاش بسبب انتهاء الخدمة بالاستقالة، رغم توافر شروط استحقاقهم أصل المعاش عملاً بحكم المادتين (١٨، ١٨ مكرراً) من قانون التأمين الاجتماعي، ومداهم الاشتراكات المقررة قانوناً، شاملة العلاوات الخاصة، والتي تدخل ضمن عناصر أجر الاشتراك المتغير، بما يخل بالمركز القانوني لهذه الطائفة المؤمن عليهم، ويؤدي إلى حرمانهم من المزايا التأمينية التي كفلها لهم الدستور، ويتمخض بالتالي عدواناً على حقوقهم الشخصية التي سعى الدستور إلى صونها، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (١٧، ١٢٢) من الدستور.

[القطيف رقم ٢٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسته ١٢/١٢/٢٠٠٥ ج ١ - ٢/١١ "دستورية" ص ٢١٠٨]

◆ معاش - الزيادة في معاش الأجر المتغير - ضوابطها.

- تقرير المشرع انحسار الاستحقاق في الزيادة في معاش الأجر المتغير عن حالة انتهاء الخدمة بالاستقالة - تمييز تحكمي - مخالف للدستور.

استهدف المشرع بتقريره الزيادة في معاش الأجر المتغير - كما أوضحنا في الأعمال التحضيرية للقانون - رعاية أصحاب المعاشات، وزيادة معاشاتهم بما يتناسب مع الزيادة في الأسعار، وارتفاع تكاليف المعيشة، ومواكبة الزيادة في الأجور، غير أنه بقصره الاستفادة من تلك الزيادة على حالات استحقاق المعاش لبلوغ سن الشيخوخة أو العجز أو الوفاة، دون حالة استحقاق المعاش بسبب انتهاء الخدمة

بالاستقالة - رغم كونهم جميعاً مؤمن عليهم قاموا بسداد الاشتراكات المقررة قانوناً، ويواجهون ذات الأعباء والتكاليف والالتزامات التي من أجلها سن المشرع النصوص الطمينة، وضمنها الزيادة في معاش الأجر المتغير - فإن تلك النصوص تكون قد انطوت على تمييز بين هاتين الفئتين يصادم الأغراض التي توخاها المشرع من تقرير هذه الزيادة، وبما يحول دون ربطها منطقياً بها، أو اعتبارها مدخلاً إليها، الأمر الذي تضحى معه هذه النصوص غير مستندة إلى أسس موضوعية تبررها، ومعبئة تمييزاً تحكيمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[الفتوى رقم ٣٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلد ١٢/٦/٢٠٠٥ ج ١ - ٢/١ "دستورية" ص ١٨٧١]

◆ دستور - رعاية صحية تأمينية .

- التزام الدولة - وفقاً للمادة (١٧) من الدستور - بأن توفر للرعاية الصحية والتأمينية لمواطنيها بيئتها وأسيابها - من الجائز أن يتحمل الآخرون من

أشخاص القانون العام أو الخاص مع الدولة عبء هذه الرعاية.

ضمان الرعاية الصحية التأمينية، إنما يكون أصلاً من خلال الدولة تفليلاً من جانبها لالتزامها بأن توفر لهذه الرعاية بيئتها وأسيابها وفقاً لنص المادة (١٧) من الدستور. بيد أن التزامها بأن تكفل لمواطنيها ظروفًا أفضل، تنهاها عند ما تقدم الصحة ما يقيمها - في نوعها ونطاقها - على أسس ترعى احتياجاتهم منها وتطورها، لا يعني أن تفرد وحدها بصون مطالباتهم، ولا أن تتحمل دون غيرها بأعبائهم، وإلا كان ذلك تقويضاً لركائز التضامن الاجتماعي التي يقوم مجتمعها عليها. ومن ثم كان منطقياً أن يتضافر معها القادرون من مواطنيها في مجال النهوض بها، وأن يتخذ

بعضهم في شأن عمالهم، نظماً علاجية يستقل بها، وتظلمهم بحمايتهم. وذلك مؤداه:
أن أشخاص القانون العام أو الخاص قد تتولى بوسائلها، رعاية من ينتسبون إليها من
خلال نظم علاجية تخططها لنفسها، وتعهد إلى تطبيقها في شأنهم.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٨/٥/٩ جـ "دستورية" ص ١٣٢١]

◆ معاش - الأجر أو الدخل - جواز اجتماعهما .

- الحق في المعاش - بالنسبة لمن قام به سبب استحقاقه - لا يُعتبر منافياً
للحق في الأجر أو الدخل، وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما باعتبارهما
مختلفين مصدرًا وسببًا.

الحق في المعاش - بالنسبة لمن قام به سبب استحقاقه - لا يُعتبر منافياً للحق في
الأجر أو الدخل، وليس ثمة ما يحول دون اجتماعهما باعتبارهما مختلفين مصدرًا
وسببًا، فبينما يعبر نص القانون مصدرًا مباشرًا للحق في المعاش، فإن الحق في الأجر
أو الدخل يترد في مصدره المباشر إلى رابطة العمل، أو مزاوله المهنة الحرة.

[القضية رقم ٣١ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠١٠/٥/٢ جـ "دستورية" ص ١٣]

◆ تأمين اجتماعي - الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي -

منشآت خاضعة لنظام التأمين - حق الهيئة في تتبعها
لاستيفاء حقونها - شرطه .

- ضمان المنشأة لاستحقاقات الهيئة المذكورة لا يمكن أن يسرى إلا على ما
يكون مملوكاً لمدينها من العناصر المادية والمعنوية للمنشأة. فإذا انتقلت
المنشأة بعناصرها المادية والمعنوية إلى خلف خاص أو عام، فإنها تنتقل
محملةً بهذا الضمان، إضافة إلى مسئولية الخلف بالتضامن مع صاحب
العمل السابق عن الوفاء بجميع الالتزامات المستحقة عليه للهيئة.

ضمان المنشأة لمستحقات الهيئة المذكورة لا يمكن أن يسرى إلا على ما يكون مملوكاً لمدينها من العناصر المادية والمعنوية للمنشأة التي كان يزاوِل بها نشاطه بواسطة عمال استخلمهم لهذا الغرض وأصبح ملتزماً بالتأمين عليهم لديها . فإذا انتقلت المنشأة بعناصرها المادية والمعنوية إلى خلف خاص أو عام، فإنما تنقل محملةً بهذا الضمان، إضافة إلى مسؤولية الخلف بالتضامن مع صاحب العمل السابق عن الوفاء بجميع الالتزامات المستحقة عليه للهيئة. أما إذا انتقلت المنشأة إلى آخر خالية من عناصرها المادية والمعنوية زال هذا الضمان سيما إذا كانت المنشأة مستأجرة وليست مملوكة لمدين الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، وإنما تعود ملكيتها لآخر قام بتحرير عقد إيجار جديد لمكان المنشأة السابقة إلى مستأجر آخر ليست له من صلة بمسأجرها السابق لأنه لم يتلق منه حقاً إذ لم يتنازل له عنها حتى يمكن أن تنقل إليه المنشأة محملةً بهذا الضمان.

[قضية رقم ٤٣ لسنة ٢٥ قضاية " دستورية " مجلة ٢٠١٠/٦/١٣ " دستورية " ص]

♦ تأمين اجتماعي - ضمان المنشأة لمستحقات الهيئة - نفاذه .

— ما ورد بالنص المطعون عليه من أن "تضمن المنشأة في أي يد كانت مستحقات الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي" لا ينفذ إلا في مواجهة ورثة صاحب النشاط الأصلي الذين انتقلت إليهم المنشأة التي كان يباشر فيها مورثهم نشاطه، والمالك الجديد للمنشأة إذا كانت مملوكة للمالك السابق.

ما ورد بنص المادة (١٤) من قانون التأمين الاجتماعي من أن "تضمن المنشأة في أي يد كانت مستحقات الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي" لا ينفذ إلا في مواجهة ورثة صاحب النشاط الأصلي الذين انتقلت إليهم المنشأة التي كان يباشر فيها مورثهم نشاطه، والمالك الجديد للمنشأة إذا كانت مملوكة للمالك السابق، والمستأجر الجديد لها إذا تنازل له المستأجر السابق عنها، أما من استأجر العين خالية من مالكها

بعد أن أعادها مستأجرها السابق إليه، فلا يعد مخاطباً بالحكم الوارد بـصدر المادة (١٤٦) من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٦/١٣ جـ ١٣ "دستورية" صـ]

♦ **تأمين اجتماعي - اشتراكات الربط بينها وبين قيمة المعاش -**
عدم جواز - إهدار مدة الاشتراك .

- نفاذاً لنص المادة (١٧) من الدستور، صدرت قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة، مقررّة الحق في المعاش ومبيّنة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، مُتضمنة الربط بين مدة الاشتراك وقيمة المعاش المستحق، وعدم إهدار أية مدة اشتراك في التأمين.

وإذ صدرت -نفاذاً لذلك- قوانين التأمين الاجتماعي المتعاقبة، مقررّة الحق في المعاش ومبيّنة حالات استحقاقه وقواعد منحه وشروط اقتضائه، مُتضمنة الربط بين مدة الاشتراك وقيمة المعاش المستحق، وعدم إهدار أية مدة اشتراك في التأمين بحسبان أن الاشتراكات التي أداها المؤمن عليه هي جزء من ناتج عمله، وثمرة جهده، القطعها من حاجة يومه لغده.

[القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ ١٣ "دستورية" صـ]

♦ **حق التقاضي - تنظيمه -**

- **الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها مترتباً في ذمتها بقوة القانون.**

أن الحق في المعاش متى توافر أصل استحقاقه وفقاً للقانون فإنه ينهض التزاماً على الجهة التي تقرر عليها مترتباً في ذمتها بقوة القانون. بحيث إذا توافرت في المؤمن عليه الشروط التي يطلبها القانون لاستحقاق المعاش استقر مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا المعاش بصفة نهائية، ولا يجوز من بعد التعديل في العناصر التي قام عليها أو الانتقاص

منه، ذلك أن المساس به بعد اكتماله ليس إلا هلعاً لوجوده، وإحداثاً لمركز قانوني جديد يستقل عن المركز السابق الذي نشأ مستوفياً لشرائطه بما يحل بالحقوق السقوتية بإنكار موجباتها.

[القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٥ قضائية " دستورية " بملسة ٢٠١٠/٣/٧ ج ١٣ " دستورية " ص]

◆ تأمين اجتماعي - كفالتة - نطاقه .

- وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية - الاجتماعية منها والصحية - بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون.

وإذا كان الدستور قد خطا بمادته السابعة عشرة خطوة أبعد في اتجاه دعم التأمين الاجتماعي، حين ناط بالدولة، أن تكفل لمواطنيها خدماتهم التأمينية - الاجتماعية منها والصحية - بما في ذلك تقرير معاش لمواجهة بطالتهم أو عجزهم عن العمل أو شيخوختهم في الحدود التي يبينها القانون، فذلك لأن مظلة التأمين الاجتماعي - التي تمتد نطاقها إلى الأشخاص المشمولين بها - هي التي تكفل لكل مواطن الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية التي لا تمتهن فيها آدميته، والتي توفر لحرية الشخصية مناخها الملائم، ولضمانة الحق في الحياة أهم روافدها، وللحقوق التي عليها التضامن بين أفراد الجماعة التي يعيش في محيطها، مقوماتها، بما يؤكد انتماء إليها. وتلك هي الأسس الجوهريّة التي لا يقوم المجتمع بدونها، والتي تعتبر المادة (٧) من الدستور مدخلاً إليها.

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بملسة ٢٠١٠/٣/٧ ج ١٣ " دستورية " ص]



(مادة ١٨)

التعليم حق تكفله الدولة، وهو الزامى فى المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج .

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١٧) " التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام أو يتنافى الآداب".
- المادة (١٨) " تنظيم أمور التعليم المأمى يكون بالقانون " .
- المادة (١٩) " التعليم الأوى الزامى للمصريين من بين وجات. وهو مجاني فى المكاتب العامة " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١٧) " التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام أو يتنافى الآداب".
- المادة (١٨) " تنظيم أمور التعليم المأمى يكون بالقانون " .
- المادة (١٩) " التعليم الأوى الزامى للمصريين من بين وجات. وهو مجاني فى المكاتب العامة .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٨) " التعليم حر فى حدود القانون والنظام العام والآداب".
- المادة (٤٩) " التعليم حق للمصريين جميعاً تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المدارس وللؤست الثقافية والتربية والتوسع فيها تدريجياً. وتقم الدولة خاصة بتمو الشباب البدن والعقل والخلقى".
- المادة (٥٠) " تشرف الدولة على التعليم العام، وينظم القانون شؤله. وهو فى مرحلته المختلفة يمولس الدولة بالجان فى الحدود التى ينظمها القانون".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٨) " التعليم حق للمصريين جميعاً ، تكفله الدولة بإنشاء مختلف أنواع المدارس، الجامعات، والمؤسسات الثقافية والتربية والتوسع فيها. وتقم الدولة خاصة بتمو الشباب البدن والعقل، والخلقى " .
- المادة (٣٩) " تشرف الدولة على التعليم العام ، وينظم القانون شؤنه ، وهو فى مرحلته المختلفة فى مدارس الدولة وجامعاتها مجاني " .

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٧) - قطر (م ٢٥) - الكويت (م ١٣) - الإمارات (م ١٧) - عمان (م ١٣) .

❦ الشرح :-

نص الدستور في المادة (١٨) على أن يكون التعليم حقاً؛ والزامياً في المرحلة الابتدائية؛ مع جواز مد هذا الإلزام إلى مراحل أخرى تتصل حلقاتها؛ وتتضافر مكوناتها؛ ليكون قوامها جميعاً بنياناً صلباً متماسكاً؛ نفاذاً إلى آفاق العلوم واقتحاماً لدرونها؛ وارتباطاً بحقائق العصر ومعطياته؛ وبوسائل التنمية وأدواتها؛ وبعوامل القوة ومظاهرها؛ وبموازن الصراع والوفاق؛ وبقيم الحق والخير والجمال؛ وبتكامل الشخصية الإنسانية لا تراجعها؛ وبنواحي التقدم ومناحي القصور؛ وبإثراء التقاليد التربوية والخلقية والثقافية وتكريسها؛ وبألوان الإبداع وأشكال الفنون إطلالاً عليها وتزوداً بها؛ وبالمعايير التي التزمتها الأمم المتحضرة تأمينا لحقوق مواطنيها وحررياتهم؛ وبالعوامل الجوهرية التي تكفل للوطن والمواطن آمناً لا ينحصر محيطها؛ بل تمتد دائرتها إلى غير حد؛ إيماناً بغد أفضل؛ قوة وبأساً؛ حقاً وعيدلاً؛ واقعاً ومصيراً.

وحيث إن الدستور حرص فوق هذا - وينص المادة (١٨) ذاتها - على ألا تقف الدولة من التعليم موقفاً سلبياً؛ وإنما حَمَلَهَا مسؤولية الإشراف على مختلف صوره، وعزز دورها بالزامها أن تكفل استقلال التعليم الجامعي؛ ومراكز البحث العلمية على اختلافها؛ تطويراً لرسالتها؛ وبما يكفل انفتاح مجالها دون قيد؛ متوخياً بذلك أن تتكامل العملية التعليمية في وسائلها وغاياتها؛ وأن تتعدد روافدها لتكون فراً متصلاً؛ فلا تعزل بعض حلقاتها عن بعض؛ بل تتحد أجزاؤها وتتعاون عناصرها؛ لتقيم بنيانها الحق؛ وأن يكون نبعها تلك القيم والتقاليد الفائرة في أعماق بيئتها؛ وما ذلك إلا لأن قيمتها تتمثل بصفة رئيسية في انبثاقها عن

مجتمعيها؛ وتعييرها عن المصالح والأمس التي يقوم عليها ؛ تضيئاً لها؛ وتعميقاً لضمومها .

وحيث إن التعليم -على ضوء ما تقدم- كان ولا زال من أكثر المهام خطراً؛ وأعمقها اتصالاً بآمال المواطنين وطموحاتهم ؛ وأوثقها ارتباطاً بمصالح الجماعة ومقاييس تقدمها؛ وكان على الدولة بالتالي أن تقيمن على عناصره الرئيسية؛ وأن توليه رعايتها؛ وأن توفر لدور التعليم -وبقدر طاقتها- شرايين الحياة الجهورية التي لا تقوم إلا بها؛ وأن يكون إتفاقها على التعليم ؛ تعبيراً عن اقتناعها بأن ثماره عائدة في منتهى إليها؛ وأن اجتناءها بيد مواطنيها؛ فليس التعليم حرثاً في البحر؛ بل هو بض الحياة وقوامها؛ لا تستقيم بغيره شعومها؛ ولا زال مطلباً كشرط مبدئي لمواجهة المواطنين لمستوياتهم مع تنوعها وشعومها؛ ليكون اضطلاعهم بها منتجاً وفعالاً؛ وهو كذلك تعميق لمشاعر الانتماء ؛ يتمحض إلهاماً للضمائم؛ وتقريباً للحقائق؛ واستهاضاً للهمم؛ نحو ما ينبغي أن يكون هجاً قريباً للعمل؛ واستثارة لتلك القيم والمثل العليا التي يكون غرسها وإيقاظها في النشء؛ مشكلاً لعقولهم ؛ محدداً مآلاً أنماطاً لتصرفاتهم؛ فلا يوجهون -في الأعم- طاقاتهم ببداء؛ ولا يتراجعون عن الإقدام طريقاً؛ ولا يتخاذلون أو يمارون؛ بل يوازنون بين حقوقهم وواجباتهم؛ مستبصرين حدودها؛ فلا يتفرقون أو يقرطون .

والتعليم فرق هذا يُعدهم للحياة ، ويلدبرهم على مواجهة صعابها ؛ ويقسيم لهم معالمها؛ فلا تتأخر وسائلها؛ أو تعارض ملامحها . وهم أسوياء بالتعليم ؛ يتوافقون مع بيتهم؛ ويندفعون في مجتمعاتهم؛ فلا يسمعون لغير مظاهر التفوق إصراراً؛ ولا يميلون عن الحق طريقاً؛ ليكون التعليم دوماً حقاً أصيلاً لا تابعاً ؛ لا تُدخل الأهواء فرص النفاذ إليه ؛ ولا تغلبها نزوة عابرة؛ بل يكون القبول بالمعاهد

التعليمية على اختلافها؛ محدداً وفق أسس موضوعية تستقيم بها متطلبات ممارسة هذا الحق؛ فلا يكون التعليم على ضوئها شكلياً أو رمزياً؛ ولا يقيد المشرع من مداه اعتسافاً؛ بل يكون مليئاً واقعاً ومضموناً- للأغراض التي يتوخاها أصلاً؛ وموازناً بين مستواه في مرحلة بلانها؛ وما ينبغي أن يلائمها من شروط الالتحاق بها؛ على ضوء نظره كلية تكفل الارتقاء بالجماعة حضارياً؛ وإنماء طرائق النظر والاستدلال؛ لتطوير العلوم في مختلف مجالاتها؛ والتمكين من أسبابها .

وحيث إن الحق في التعليم فحواه؛ أن يكون لمن يطلبونه الحق في ضمان قدر منه يلتم مع مواهبهم وقدراتهم؛ وكذلك اختيار نوع من التعليم يكون أكثر اتفاقاً مع ملكاتهم وميولهم ، ولا ينحصر الحق في التعليم؛ في مجرد النفاذ إليه وفق الشروط الموضوعية التي تحدد على ضوئها فرص قبول الطلبة بالمعاهد التعليمية؛ كذلك التي تصل بملاءمة تكوينهم علمياً واستعدادهم ذهنياً ونفسياً لنوع وخصائص المناهج الدراسية بتلك المعاهد؛ وعلى ضوء مستوياتها الأكاديمية؛ ذلك أن الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية المحددة للقبول بها؛ يعتبر مشتتلاً بالضرورة على حق الانتفاع بمرافقها وتسهيلات وخدماتها؛ بقدر اتصالها بالعملية التعليمية في ذاتها؛ وارتباطها بما يكفل تكامل عناصرها؛ وبلوغ غاياتها؛ يؤيد ذلك أن الاعتبار الأظهر في العملية التعليمية؛ وإن كان عائلاً أصلاً إلى خصائص مناهجها الدراسية ومستوياتها؛ وكذلك إلى شروط تكوين الهيئة التي تقوم بتدريسها؛ وعلى الأخص من زاوية كفاءتها العلمية؛ وقدرتها على الاتصال بالطلبة ؛ والتأثير فيهم وجلبهم إليها؛ وإشراهم تلك القيم والمثل التي تمثلها المصالح الحيوية في درجاتها العليا ؛ إلا أن ذلك لا يقلل من دور مرافق المعاهد التعليمية وخدماتها؛ كذلك التي هيأتها لدعم النواحي الرياضية والترويحية والصحية لطلبتها؛ وكذلك تلك التي أنشأتها

لاستارة مواهبهم فمؤاض برسالتها، إذ لاستقيم أغراض التعليم لغير الأسوياء الأصحاء -القادرين بدنياً ونفسياً- على النظر في العلوم وتلبرها وإنشاء علائق اجتماعية مع زملائهم؛ والاندماج في محيطهم .

وحيث أن ما تقدم مؤداه؛ أن التعليم حق ؛ وأن العملية التعليمية تتكامل عناصرها؛ فلايجوز تبعضها بفصل بعض أجزائها عن البعض؛ ذلك أن تضافر مكوناتها هو الضمان لفعاليتها؛ لتمتد الحماية التي كفلها المستور للحق في التعليم؛ إلى كل العناصر التي يتألف منها؛ فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها أو تقييدها بنصوص قانونية أو تدابير إدارية من شأنها الإخلال بركائز التعليم بما ينال من محسواه؛ وبوجه خاص يجب أن تتخذ السلطات العامة جميعها؛ التدابير التي يقتضيها إلغاء التمييز غير المشروع؛ سواء في مجال شروط القبول في المعاهد التعليمية؛ أو من خلال القواعد التي تفرق بين الطلبة في شأن مصروفاتهم؛ أو منحهم الدراسية؛ أو فرص متابعتهم لتعليمهم في الدول الأجنبية . وبوجه عام؛ لايجوز للمعاهد التعليمية أن تمايز بين طلبتها في شأن صور التعامل وأشكال العلائق التي تربط بها معهم؛ ما لم يكن التمييز بينهم؛ مستندا إلى جدارتهم؛ أو متصلا بأوضاع تلك المعاهد واحياجها .

ولايسوغ كذلك أن تتخذ السلطات العامة؛ من أشكال المعونة التي تقدمها الى المعاهد التعليمية؛ -وأيأ كان مقدارها- موطناً لتقييد حقوق فئة بذاتها من طلبتها؛ أو تقديمها وتفضيلها على نظرائهم؛ وليس لها أن تعطل حق أولياء أمور الطلبة في إلحاق أبنائهم بمعاهد تعليمية غير التي أنشأها؛ بشرط ألا يقل مستواها عن الحدود الدنيا التي تتطلبها الجهة ذات الاختصاص بتنظيم شئون التعليم .

وفضلاً عما تقدم؛ لا يجوز؛ أن يكون انتفاع طلبة المعاهد التعليمية؛ بمراقبتها أو خدماتها؛ مرتبطاً بقدراتهم المالية؛ ذلك أن التمييز بين المواطنين-“في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية عنها”- على ضوء ثرواتهم؛ كان دائماً أمراً محظوراً منهاً عنه دستورياً .

ولئن صح القول بأن الأصل في التعليم الخاص؛ هو جوازُهُ في الحدود التي بينها المشرع؛ وبما لا يناقض نصوص الدستور؛ وبشرط ألا يكون متوخياً استبعاد فئة بذاتها من المواطنين الخرافاً؛ وأن يكون ملتزماً-من حيث مستواه في كل مرحلة تعليمية- بالمقاييس التي تفرضها الجهة الإدارية ذات الاختصاص في شأن المرحلة المناظرة؛ فإن من الصحيح كذلك أن الحماية التي يكفلها الدستور للحق في التعليم-بكل العناصر التي يشتمل عليه- إنما تمتد إلى المعاهد التعليمية جميعها؛ بغض النظر عن ملكها أو يديرها .

وحيث إن الأسس السالف بيانها؛ هي التي تبنتها المواثيق الدولية . **فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ يؤكد في ديباجته؛** أن الحقوق المنصوص عليها فيه؛ مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان؛ وبقيمة كل فرد وكرامته؛ وضرورة أن يعامل مع غيره وفقاً لمقاييس تكافؤ مضمونها؛ فلا يضطر مع غيابها إلى مقاومة القهر والطغيان؛ وإنما يكون ضمانها كافلاً لمعايير أفضل لحياة تزدهر مقوماتها في إطار حرية أعمق وأبعد .

وكان من بين هذه الحقوق؛ تلك المنصوص عليها في المادة (٢٦) من ذلك الإعلان في شأن التعليم؛ فقد جاء حكمها صريحاً في أن لكل إنسان حقاً فيه؛ ويجب أن يقدم مجاناً على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية؛ ويكون التعليم الابتدائي

الإلزاميا ؛ فإذا كان التعليم فيأ أو مهنيأ ؛ وجب أن يكون متاحأ بوجه عام . ولايتاح التعليم العالي إلا على أساس من الجدارة والاستحقاق ؛ وللآباء حق أولى A prior right في اختيار نوع بذاته من التعليم لأبنائهم.

وتؤكد المادة (١٣) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ أن التعليم حق ينبغي أن يكون موجها نحو التطوير الكامل للشخصية الإنسانية؛ معززأ الاحترام لحقوق الإنسان وحياته الأساسية؛ مقترناً بضمان حق الناس جميعأ في مجال الإسهام الفعال في بناء مجتمعاتهم الحرة؛ ومؤديأ لتعميق الفهم والتسامح بين الأمم ودعم صداقتها ، كذلك يبين من الاتفاقية التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشئون العلمية والثقافية في ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ Convention against discrimination in education adopted on 14th December , 1960 , by the General Conference of The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) إن هذا التمييز؛ يمثل انتهاكأ للحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ وإن منظمة اليونسكو؛ تؤكد أن احترامها للتنوع في النظم التعليمية الوطنية؛ لايجوز أن يخل بالتزامها - ليس بتحريم أشكال التمييز في نطاق التعليم على اختلافها فحسب- بل كذلك بالعمل على إرساء التكافؤ في الفرص والمعاملة المتساوية على صعيد التعليم ؛ ليكون حقأ مكفولاً لكل إنسان ، ذلك أن أشكال التمييز -على تبانيها- تكتنفها مخاطر بعيدة آثارها ، وكان لازماً بالتالي أن يتناوها تنظيم دولي؛ يكون منتهياً لصورها غير المبررة. وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الآنف بيانا؛ ذلك أن التمييز وفقاً لحكمها يعنى كل تفرقة

Distinction أو تقييد Limitation أو استبعاد Exclusion أو تفضيل Preference يستند إلى لون الأشخاص أو جنسهم أو لغتهم أو عقائدهم أو آرائهم ؛ أو أصلهم الوطني أو الاجتماعي أو "حالتهم الاقتصادية" Economic Condition إذا كان هذا التمييز يتوخى ؛ أو من أثره ؛ إلغاء المعاملة المتكافئة في مجال التعليم أو الإخلال بها ؛ ويندرج تحت ذلك بوجه خاص حرمان شخص أو مجموعة من الأشخاص من النفاذ إلى التعليم بمختلف صورته ومراحلها ؛ أو إلزامهم الالتحاق بأشكال من التعليم تحلدر مستوياتها ؛ أو فرض أوضاع عليهم تأباها كرامة الإنسان وتأتيها ؛ أو إنشاء نظم تعليمية أو إبقاؤها إذا كان هدفها الفصل بين الأشخاص تبعاً لجنسهم ؛ ما لم يكن حق النفاذ إليها متكافئاً من خلال دور للتعليم تعادل مستوياتها سواء من ناحية خصائص أبنيتها أو تجهيزاتها ؛ أو كفاءة مدرسيها وقدراتهم ؛ أو نوع مناهجها .

وملأً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من تلك الاتفاقية ؛ يقصد بالتعليم -

في تطبيق أحكامها- صور التعليم ومختلف مراحلها ؛ وهو يشمل كذلك على حق الالتحاق بالتعليم والنفاذ إلى نوعه ومستواه ؛ والشروط التي يمنح على ضوئها .

The conditions under which education is given وبين كذلك من

الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان ؛ أن بروتوكولاً برقم (١) ألحق بها ؛

ليضيف إليها بعض الحقوق التي أغفلتها ؛ من بينها الحق في التعليم المتخصص عليها

في المادة الثانية من هذا البروتوكول ؛ والتي تقتضى بأن حق كل شخص في التعليم

لا يجوز إنكاره ؛ وأن على الدولة -في ممارستها لاختصاصاتها- احترام حق الآباء في

أن يرفروا لأبنائهم نوعاً من التعليم والتدريس ؛ يكون ملبياً لعقائدهم الدينية

ومفهوماتهم الفلسفي ونص المادة (١٧) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب African Charter on Human and Peoples Rights على أن لكل فرد حقاً في التعليم ؛ وفي الإسهام الحر في الحياة الثقافية لبلده .

وحيث إنه متى كان ما تقدم؛ وكان من المحقق أن الحقوق الأساسية للإنسان لا تستمد من صفته كمواطن في بلد ما؛ بل مردّها الى الخصائص التي تميز الشخصية البشرية وتبرر بالتالي حمايتها وطنياً ودولياً؛ وكانت الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاءً بالدستور القائم ؛ ترد المواطنين جميعاً إلى قاعدة موحدة ؛ حاصلها مساواتهم أمام القانون؛ باعتبارها قواماً للعدل وجوهر الحرية والسلام الاجتماعي؛ وعلى تقدير أن الأغراض التي تستهدفها؛ تمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها؛ فقد أضحت مبدأ المساواة أمام القانون - في أساس بنيانه- وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور؛ بل يمتد مجال إعماها كذلك ؛ إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين -في حدود سلطته التقديرية- وعلى ضوء ما يكون قد ارتآه كافلاً للصالح العام .

ولئن نص الدستور في المادة (٤٠) ؛ على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال يعينها هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة؛ إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز فيها محظوراً؛ مردّه أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية؛ ولا يدل البتة على إحصائه فيها ؛ إذ لو صح ذلك - وهو غير صحيح- لكان التمييز فيما عداها جائزاً دستورياً؛ وهو ما يناهض المساواة التي كفلها الدستور؛ وينقض أسسها ويعطل مقاصدها .

وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور مالا يتغل عن غيرها وزناً وخطراً سواء في محتواها؛ أو من جهة الآثار التي تتولد عنها وترتبها ؛ كالتمييز بين المواطنين في نطاق حقوقهم وحرياتهم لاعتبار مرده إلى المولد أو الثروة أو المركز الاجتماعي أو انتمائهم الطبقي أو ميلهم الحزبية وآرائهم ؛ أو عصيتهم القبلية؛ أو نزعاتهم العرقية؛ أو إلى موقفهم من السلطة العامة وإعراضهم عن تنظيماتها؛ أو مناوئتهم لها؛ أو تبنيهم لأعمال بلانقا .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حق التعليم - المواثيق الدولية .

- مناهضة التمييز في مجال التعليم وكفالة الحق في التعليم المجاني سيما في مراحله الأولى ، وإثابة التعليم الفني والمهني ، وقيام التعليم العالي على أسس الجدارة والاستحقاق - حق الأبناء في اختيار نوع التعليم لأبنائهم - أسس تبنتها المواثيق الدولية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كفالة حق التعليم للأفراد، ومناهضة التمييز في مجال التعليم أنس تبنتها المواثيق الدولية ، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ يؤكد في ديباجته؛ أن الحقوق المنصوص عليها فيه مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان؛ وبقيمة كل فرد وكرامته؛ وضرورة أن يعامل مع غيره؛ وفقاً لمقاييس تتكافأ مضموناتها؛ فلا يضطر مع غيابها إلى مقاومة القهر والظلم؛ وإنما يكون ضمانها كافلاً لمعايير أفضل حياة تزدهر مقوماتها في إطار حرية أعمق وأبعد، وكان من بين هذه الحقوق؛ تلك المنصوص عليها في المادة (٢٦) من ذلك الإعلان في شأن التعليم؛ فقد جاء حكمها صريحاً في أن لكل إنسان حقاً فيه؛ ويجب أن يقدم مجاناً على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية؛ ويكون التعليم الإبتدائي إلزامياً ؛ فإذا كان التعليم

فنياً أو مهنياً ؛ وجب أن يكون متاحاً بوجه عام، ولايتاح التعليم العالى إلا على أساس من الجدارة والاستحقاق ؛ وللآباء حق أولى فى اختيار نوع بذاته من التعليم لأبنائهم .

وتؤكد المادة (١٣) من العهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ أن التعليم حق ينبغى أن يكون موجهاً نحو التطوير الكامل للشخصية الإنسانية؛ معزراً الاحترام لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ مقترناً بضمان حق الناس جميعاً فى مجال الإسهام الفعال فى بناء مجتمعاتهم الحرة ؛ ومؤدياً لتعميق الفهم والتسامح بين الأمم ودعم صداقتها ، كذلك يبين من الاتفاقية التى أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشتون العلمية والثقافية فى ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ فى شأن مناهضة التمييز فى مجال التعليم ، أن هذا التمييز يمثل انتهاكاً للحقوق التى نص عليها الإعلان العالى لحقوق الإنسان؛ والمنظمة اليونسكو؛ تؤكد أن احترامها للتنوع فى النظم التعليمية الوطنية؛ لايجوز أن يمثل بالترامها - ليس بتحريم أشكال التمييز فى نطاق التعليم على اختلافها فحسب- بل كذلك بالعمل على إرساء التكافؤ فى الفرص والمعاملة المتساوية على صعيد التعليم ؛ ليكون حقاً مكفولاً لكل إنسان ، ذلك أن أشكال التمييز - على تباينها- تكتنفها مخاطر بعيدة آثارها ، وكان لازماً بالتالى أن يتناولها تنظيم دولى؛ يكون منتهياً لصورها غير المبررة ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية الآتسف بيانها؛ ذلك أن التمييز - وفقاً لحكمها - يعنى كل تفرقة أو تقييد أو استبعاد أو تفضيل يستند إلى لون الأشخاص أو جنسهم أو لغتهم أو عقائلهم أو آرائهم ؛ أو أصلهم الوطنى أو الاجتماعى ، أو "حالتهم الاقتصادية" إذا كان هذا التمييز يعرضى ؛ أو من أثره ؛ إلغاء المعاملة المتكافئة فى مجال التعليم أو الإخلال بها؛ ويندرج تحت ذلك بوجه خاص حرمان شخص أو مجموعة من الأشخاص من النفاذ إلى التعليم بمختلف صورته ومراحله؛ أو

إلزامهم الالتحاق بأشكال من التعليم تتحدر مستوياتها؛ أو فرض أوضاع عليهم تأبأها كرامة الإنسان وتآليها ؛ أو إنشاء نظم تعليمية، أو إبقاؤها إذا كان هدفها الفصل بين الأشخاص تبعاً لجنسهم؛ ما لم يكن حق النفاذ إليها متكافئاً من خلال دور للتعليم تعادل مستوياتها سواء من ناحية خصائص أبنيتها أو تجهيزاتها؛ أو كفاءة مدرسيها وقدراتهم ؛ أو نوع مناهجها. وعملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من تلك الاتفاقية ؛ يقصد بالتعليم- في تطبيق أحكامها- صور التعليم ومختلف مراحله ؛ وهو يشتمل كذلك على حق الالتحاق بالتعليم، والنفاذ إلى نوعه ومسواه؛ والشروط التي يمنح على ضوئها:

وبين كذلك من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان ؛ أن بروتوكولاً برقم (١) ألحق بها ؛ ليضيف إليها بعض الحقوق التي أغفلتها ؛ من بينها الحق في التعليم المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا البروتوكول ؛ والتي تقتضي بأن حق كل شخص في التعليم لا يجوز إنكاره ؛ وأن على الدولة - في ممارستها لاختصاصاتها - احترام حق الآباء في أن يوفروا لأبنائهم نوعاً من التعليم والتدريس ؛ يكون مليئاً لمقائدهم الدينية ومفهوماتهم الفلسفية. وتنص المادة (١٧) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن لكل فرد حقاً في التعليم ؛ وفي الإسهام الحر في الحياة الثقافية لبلده.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٩/٢ ج٧- "دستورية" ص١٩٤]

♦ حق التعليم - هدفه .

- كفالة الدستور لحق التعليم واستقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي - هدفه: الربط بين التعليم وبين حاجات المجتمع والإنتاج - التعليم هو أداة الدولة الرئيسية في تنمية القيم لدى النشء.

تنص المادة (١٨) من الدستور على أن " التعليم حق تكفله الدولة، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي ، وذلك كله بما يحقق الربط بينه، وبين

حاجات المجتمع والإنتاج". وكفالة الدستور لحق التعليم - على ما جرى به قسضاء هذه المحكمة - إنما جاء انطلاقاً من حقيقة أن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطراً، بحسبانه أدائها الرئيسية في تنمية القيم الخلقية والتربوية والثقافية لدى النشء والشبية، إعداداً لحياة أفضل يتوافق فيها الإنسان مع بيئته ومقتضيات انتماله إلى وطنه، ويتمكن في كنفها من التحام الطريق إلى آفاق المعرفة وألوانها المختلفة .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" مجلدة ١/٢/ ١٩٩٢ ج ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]
[القضية رقم ١٨ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" مجلدة ١/٤/٧/ ٢٠٠١ ج ٩ "دستورية" ص ٨٨٨]

♦ حق التعليم - فصوله .

- الحق في التعليم الذي أرسى الدستور أصله هو أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وأن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكانته وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيمياً لهذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادره أو الانتقاص منه ، وعلى ألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة المتصوص عليهما في المادتين (٨ ، ٤٠) من الدستور

إن المادة (١٨) من الدستور تنص على أن "التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج". وكفالة الدستور لحق التعليم إنما جاء انطلاقاً من حقيقة إن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطراً، وأنه أدائها الرئيسية التي تنمى في النشء القيم الخلقية والتربوية والثقافية، وتعدده لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتماله إلى وطنه، ويتمكن في

كنفها من اقتحام الطريق إلى أفاق المعرفة وألوانها المختلفة. والحق في التعليم - الذى أرمى الدمور أصله - فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرًا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقًا وميوله وملكاكته، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيمًا لهذا الحق بما لا يؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدمور بما نص عليه في المادة (٨) من أن "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين" وفي المادة (٤٠) من أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسته ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ ج ٣ - "دستورية" ص ٢٢٩ /
[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسته ١ / ٢ / ١٩٩٢ ج ١ / ٥ - "دستورية" ص ١٣٢]

◆ حق التعليم - حماية الدستور - امتدادها .

— الحماية الدستورية للحق في التعليم امتدادها إلى المعاهد التعليمية جميعها أيًا كان مالكها أو مديروها .

الأصل في التعليم الخاص؛ هو جوازه في الحدود التى يبينها المشرع؛ وما لا يناقض نصوص الدستور؛ وبشرط ألا يكون متوحيًا استبعاد فئة بذاتها من المواطنين انحرافًا؛ وأن يكون ملتزمًا - من حيث مستواه في كل مرحلة تعليمية - بالمقاييس التى تفرضها الجهة الإدارية ذات الاختصاص في شأن المرحلة المناظرة ؛ فإن من الصحيح كذلك أن الحماية التى يكفلها الدستور للحق في التعليم - بكل العاصر التى يشتمل عليها - إنما تمتد إلى المعاهد التعليمية جميعها ؛ بغض النظر عن ملكها أو يديرها .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسته ٢ / ٩ / ١٩٩٥ ج ٧ - "دستورية" ص ١٩٤]

♦ الحق في التعليم - تنظيمه .

- تنظيم المشرع الحق في التعليم لا يتقيد بصور جامدة غير قابلة للتعديل - تعديل اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات بهدف إلى عدم قصر تقدير جهد الطالب على السنة النهائية - عدم مجاوزته لحدود التقويض.

تنظيم المشرع للحق في التعليم غير مقيد بصور بذاتها، تمثل أنماطاً جامدة لا يجوز التعديل أو التبديل فيها، وكان من غير المتصور أن تقاس المقدرة العلمية للطلبة في مرحلة التعليم الجامعي - وقوامها بحثاً علمياً دعوياً وابتكاراً خلاقاً - على ما بذلوه من جهد في سنة دراسية واحدة، هي سنتهم النهائية، ولو كانوا أقل جهداً ومثابرة قبلها، ليقدمهم هذا الجهد - خلال هذه الفترة المحدود زمنها - على أقرانهم ممن أعدوا لدراساتهم علماً على امتداد سنواتها، وأصابوا من نتائجها - في مجموعها - ما يبدل على تفوقهم؛ وكان ما توخاه رئيس الجمهورية بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٨٥) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات، هو ألا يكون جهد طلبتها منحصراً في سنة دراسية بذاتها بل عملاً متصلاً يستنهض عزائمهم، ويثير همهم على امتداد سنى دراستهم؛ وكان نفاذ هذا التعديل مرتبطاً بمن كانوا في أولى مراحلها عند العمل به، فإن رئيس الجمهورية لا يكون قد جاوز حدود السلطة التي فوض فيها بمقتضى نص المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، بل باشراها في الحدود المنصوص عليها في المادة (١٤٤) من الدستور التي تخول رئيس الجمهورية إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ١٨ / ٥ / ١٩٩٦ ج - "دستورية" ٦٨٣]

♦ حق التعليم - التعليم العالى - أهدافه وتنظيمه .

- التعليم العالى يعد الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمختصين والفنيين والخبراء الذين تقع عليهم مسئولية العمل فى مختلف مجالاته - وجوب أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمه بحاجات المجتمع وإنتاجه .

التعليم العالى - بجميع كلياته ومعاهده - يشكل الركيزة الأساسية لتزويد المجتمع بالمختصين والفنيين والخبراء الذين تقع على عاتقهم مسئولية العمل فى مختلف مجالاته، ليعين أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمه بحاجات هذا المجتمع وإنتاجه ، وهو ما تطلبته صراحة المادة (١٨) من الدستور ، ورددته المادة الأولى من قانون تنظيم الجامعات الصادر بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ عند تمهيدها لرسالة الجامعات بأن يكون التعليم فيها موجهاً لخدمة المجتمع والارتقاء به حضارياً، والإسهام فى رفى الفكر وتقديم العلم وتنمية العلوم الإنسانية وإعداد الإنسان المزود بأصول المعرفة، وطرائق البحث المتقدمة ، والقيم الرفيعة لضمان تقدم الوطن وتنمية ثروته البشرية ، والعمل على بعث الحضارة العربية ، والتراث التاريخى للشعب المصرى وتقاليده الأصيلة، وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم الجامعى وحاجات المجتمع والإنتاج .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ ج٣ - "دستورية" ص ٢٣٩]
[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١ / ٢ / ١٩٩٢ ج٥ / ١ - "دستورية" ص ١٣٢]

♦ تعليم - دور الدولة .

- التعليم من أكثر المهام خطراً، وأوثقها ارتباطاً بمصالح الجماعة - وجوب هيمنة الدولة على عناصره الرئيسية، وعليها أن توليه رعايتها وأن توفر لدور التعليم متطلباتها .

التعليم كان ولازال من أكثر المهام خطراً ؛ وأعمقها اتصالاً ، بآمال المواطنين وطموحاتهم ؛ وأوثقها ارتباطاً بمصالح الجماعة ومقاييس تقدمها ، وكان على الدولة بالتالي أن تقيمن على عناصره الرئيسية ؛ وأن توليه رعايتها ؛ وأن توفر للدور التعليم - بـ بـ بـ طاقته - شرايين الحياة الجهرية التي لا تقوم إلا بها ؛ وأن يكون إنفاقها على التعليم ؛ تعبيراً عن اقتناعها بأن ثماره عائدة في منتهىها إليها ، وأن اجتاعها بيد مواطنيها ؛ فليس التعليم حرثاً في البحر ؛ بل هو نبض الحياة وقوامها ؛ لا تستقيم بغيره شئوننا ؛ ولازال مطلباً كشرط مبدئي لمواجهة المواطنين لمسئولياتهم مع تنوعها وشوغلها ؛ ليكون اضطلالهم بها منتجاً وفعالاً ؛ وهو كذلك تعميق لمشاعر الانتماء ؛ يستحضر إلهاماً للضمائر ؛ وتقريباً للحقائق ؛ واستنهاضاً للهمم ؛ نحو ما ينبغي أن يكون فحجاً قوياً للعمل ؛ واستشارة لتلك القيم ، والمثل العليا التي يكون غرسها ، وإيقاظها في النشء مشكلاً لعقولهم محدداً مآلاً أنماطاً لتصرفاتهم ؛ فلا يوجهون - في الأعم - طاقاتهم ببداء ؛ ولا يترجعون عن الإقدام طريفاً ؛ ولا يتخاذلون أو يحارون ؛ بل يوازنون بين حقوقهم وواجباتهم ؛ مستبصرين حدودها ؛ فلا يفرقون أو يفرطون .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٩/٢ - ص ٧ "دستورية" ص ١١٤]

♦ **تعليم - مسئولية الدولة - تطويره - قواعد جديدة .**
 - دور الدولة في مجال إشرافها على التعليم - وجوب أن يكون فاعلاً ومؤثراً في تطويره - لا يجوز لأحد من الطلبة التمسك بمفاهيم تعليمية متخلفة عن حقائق العصر - إنفاذ القواعد الجديدة لازم في الحدود التي لا تنال فيها من الأوضاع السابقة عليها تهدمها بعد نشوء الحق مرتبطاً بها .

انطلاقاً من المسؤولية التي تتحملها الدولة في مجال إشرافها على التعليم - وعلى ماقتضى به المادة (١٨) من الدستور - فإن موقفها منه لا يجوز أن يكون

سلبياً أو متراجماً أو محدوداً، بل فاعلاً ومؤثراً في تطويره، ليكون أكثر فائدة وأعم نفعاً، فلا تنفصل البرامج التعليمية عن أهدافها ولا تنمزل عن بيتها، ولا يكون استيعابها لحقائق العصر قاصراً، بل يتعين أن تمتد بصرها إلى ما وراء الحدود الإقليمية، اتصالاً بالآخرين وتلقياً عنهم، إيفالاً في مظاهر تقدمهم، ونفاذاً إلى أدواتها من الحقائق العلمية، وكان لازماً أن يكون الانخراط في التعليم - وفق برامج أحسن إعدادها، وربطها بحاجات المجتمع - قرين الاستثمار الأفضل لموارده البشرية من خلال إثراء ملكاتها، فلا يكون المواطنون قوة جدداء أو محدودة الأثر، وليس متصوراً - في هذا الإطار - أن يكون لأحد حق الدفاع عن نظم تعليمية قائمة، كلما كان إبدانها بغيرها تطويراً لبنائها ضرورياً، ذلك أن تأسيسها على مقتضى القواعد الجديدة، ضمان لوفائها بمصالح أعمق وأبعد، ولا يجوز لأحد من الطلبة بالتالي أن يدعى حقاً في استقرار مفاهيم تعليمية بنواتها دل الواقع على تخلفها عن حقائق العصر، ولا أن يعتصم بمضمونها ليظل معاملها بها، بل يكون إنفاذ القواعد الجديدة لازماً بقدر ضرورتها، وفي الحدود التي لاتتصل فيها من الأوضاع السابقة عليها، لتلهمها بعد نشوء الحق مرتبطاً بها.

[القتضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٥/١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٦٨٣]

♦ تعليم - مسئولية الدولة - تطويره - قواعد جديدة .

- انطلاقاً من المسئولية التي تتحملها الدولة في مجال إشرافها على التعليم وفقاً لما هو مقرر في الدستور - يتعين أن يكون موقفها منه فاعلاً ومؤثراً في تطويره ليكون أكثر فائدة وأعم نفعاً - لا يجوز لأحد من الطلبة بالتالي أن يدعى حقاً في استقرار مفاهيم تعليمية متخلفة

عن حقائق العصر ليظل معاملاً بها - إنفاذ القواعد الجديدة لازم في الحدود التي لا تنال فيها من الأوضاع السابقة عليها لتهديمها بعد نشوء الحق مرتبطاً بها .

في نطاق الأغراض التي يتوخاها التعليم، وانطلاقاً من المسئولية التي تتحملها الدولة في مجال إشرافها عليه - وعلى ما تقتضيه المادة (١٨) من الدستور - فإن موقفها منه لا يجوز أن يكون سلبياً أو متراجعاً أو محدوداً، بل فاعلاً ومؤثراً في تطويره، ليكون أكثر فائدة وأعم نفعاً، فلا تنفصل البرامج التعليمية عن أهدافها، ولا تنعزل عن بيئتها، ولا يكون استيعابها لحقائق العصر قاصراً، بل يتعين أن تمتد بصرها إلى ما وراء الحدود الإقليمية، اتصالاً بالآخرين وتلقياً عنهم، إغفالاً في مظاهر تقدمهم، ونفاذاً إلى أدواقنا من الحقائق العلمية، وكان لازماً أن يكون الإنخراط في التعليم - وفق برامج أحسن إعدادها وربطها بحاجات المجتمع - قرين الاستثمار الأفضل لموارده البشرية من خلال إثراء ملكاتها، فلا يكون المواطنون قوة جدياء أو محدودة الأثر. وليس متصوراً - في هذا الإطار - أن يكون لأحد حق الدفاع عن نظم تعليمية قائمة، كلما كان إبدائها غيرها تطويراً لبنائها ضرورياً، ذلك أن تأسيسها على مقتضى القواعد الجديدة، ضمان لوفائها بمصالح أعمق وأبعد ولا يجوز لأحد من الطلبة بالتالي أن يدعى حقاً في استقرار مفاهيم تعليمية بلواقها دل الواقع على تخلفها عن حقائق العصر، ولا أن يعصم بمضمونها ليظل معاملاً بها، بل يكون إنفاذ القواعد الجديدة لازماً بقدر ضرورتها، وفي الحدود التي لاتنال فيها من الأوضاع السابقة عليها، لتهديمها بعد نشوء الحق مرتبطاً بها.

[الْقضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٥/١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٦٨٣]

◆ دستور - المادة ١٨ منه - الإشراف عليه .

- التعليم - وفقاً لما قرره هذه المادة - حق والإزامى في المرحلة الابتدائية - جواز مد هذا الإلزام إلى مراحل أخرى تتصل حلقاتها - النفاذ من خلالها إلى أفاق العلوم ارتباطاً بحقائق العصر

حرص الدستور - بنص المادة (١٨) - على ألا تقف الدولة من التعليم موقفاً سلبياً؛ وإنما حَمَلَهَا مسؤولية الإشراف على مختلف صوره . وعزز دورها بالإنزام أن تكفل استقلال التعليم الجامعي؛ ومراكز البحث العلمية على اختلافها؛ تطويراً لرسالتها؛ وبما يكفل الفتح مجالاً دون قيد؛ متوخياً بذلك أن تكامل العملية التعليمية في وسائلها وغاياتها؛ وأن تعدد روافدها لتكون قرأ متصلاً؛ فلا تنعزل بعض حلقاتها عن بعض؛ بل تتحد أجزاءها وتتعاون عناصرها؛ لتقيم بنيانها الحق؛ وأن يكون نبعها تلك القيم والتقاليد الغائرة في أعماق بيئتها؛ وما ذلك إلا لأن قيمتها تتمثل بصفة رئيسية في انبثاقها عن مجتمعاتها؛ وتميرها عن المصالح والأسس التي يقوم عليها؛ تنبثاً لها؛ وتعميقاً لضمونها.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٢/ ١/ ١٩٩٥ ج ٧ - "دستورية" ١٩٤]

◆ تعليم - إشراف الدولة عليه وفقاً للدستور - تشريع .

- التعليم كله - وفقاً لما هو مقرر في الدستور - خاضع لإشراف الدولة ، رعاية الدولة العملية التعليمية بكل مقوماتها ، تنظيم الدولة لشئون طلبه بعض المعاهد يكون مبرراً من خلال علاقة منطقية بين مضمون هذا التنظيم والأغراض التي توخاها، تحقق ذلك في قرار وزير التعليم المشار إليه من خلال الشروط التي حددها لأزياء طلبه المدارس وطالباتها .

إن التعليم وإن كان حقاً مكفولاً من الدولة، إلا أن التعليم كله -وعلى ما تنص عليه المادة (١٨) من الدستور- خاضع لإشرافها، وعليها بالتالي أن ترعى العملية التعليمية بكل مقوماتها، وبما يكفل الربط بين التعليم ومتطلبات مجتمعتها، وأن يكون تنظيمها لشتون طلبة بعض المعاهد وطالباتها مبرراً من خلال علاقة منطقية بين مضمون هذا التنظيم، والأغراض التي توخاها وارتبط بها، وهو ما تحقق في واقعة النزاع الراهن على ضوء الشروط التي حددها القرار المطعون فيه لأزياء المراحل التعليمية الثلاث التي نص عليها، ذلك أن هذا القرار لم يطلق أزياء طلبتها وطالباتها من القيود، بل جعل رداءهم محتشماً موحداً وملائماً، فلا يندمجون في غيرهم، أو يختلطون بمن سواهم، بل يكون زيهم في معاهد هذه المراحل، معروفاً بهم دالاً عليهم، كإفلاص صحتهم النفسية والعقلية، وبما لا يخل بقيمهم الدينية، فلا يفرقون بحداً.

[الضحية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٦٥٦]

♦ تعليم - نور - القبول بمعاهد

- التعليم يعد النشء للحياة ويدبرهم على مواجهة صعابها - النشء أسوياء بالتعليم التعليم يعد دوماً حقاً أصيلاً لا تابعاً - ضرورة أن يكون القبول بالمعاهد التعليمية محدداً وفق أسس موضوعية تستقيم بها متطلبات ممارسات هذا الحق .

التعليم يعد الطلاب للحياة . ويدبرهم على مواجهة صعابها ؛ و يقيم لهم معاملها ؛ فلا تتناثر وسائلها ؛ أو تعارض ملامحها . وهم أسوياء بالتعليم ؛ يتوافقون مع بيئتهم ؛ ويندمجون في مجتمعاتهم ؛ فلا يسعون لغير مظاهر التفوق إصراراً ؛ ولا يميلون عن الحق طريقاً ؛ ليكون التعليم دوماً حقاً أصيلاً لا تابعاً ؛ لا تداخل الأهواء فرص النفاذ إليه ؛

ولا تلغيتها نزوة عابرة؛ بل يكون القبول بالمعاهد التعليمية على اختلافها؛ محدداً وفق أسس موضوعية تستقيم بها متطلبات ممارسة هذا الحق؛ فلا يكون التعليم على ضوئها شكلياً أو رمزيّاً ؛ ولا يقيد المشرع من مده اعتسافاً؛ بل يكون مليئاً واقعاً ومضموناً- للأغراض التي يتوخاها أصلاً؛ وموازناً بين مستواه في مرحلة بذاتها؛ وما ينبغي أن يلائمها من شروط الالتحاق بها؛ على ضوء نظره كلية تكفل الارتقاء بالجامعة حضارياً؛ وإنشاء طرائق النظر والاستدلال؛ لتطوير العلوم في مختلف مجالاتها؛ والتمكين من أسسها.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسته ٢/ ٩/ ١٩٩٥ ج٢- "دستورية" ص ١٩٤]

♦ حق التعليم - فحواه - الانتفاع برافق المعاهد التعليمية .

- الحق في التعليم فحواه أن يكون لمن يطلبونه الحق في ضمان قدر منه يلتزم مع مواهبهم وقدراتهم - الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية المحددة للقبول بها يعتبر مشتملاً بالضرورة على حق الانتفاع برافقها بقدر اتصالها بالمعملية التعليمية في ذاتها - كذلك التي هيأتها لدعم النواحي الرياضية والصحية والاجتماعية .

الحق في التعليم فحواه: أن يكون لمن يطلبونه الحق في ضمان قدر منه يلتزم مع مواهبهم وقدراتهم؛ وكذلك اختيار نوع من التعليم يكون أكثر اتفاقاً مع ملكاتهم وميولهم ، ولا ينحصر الحق في التعليم؛ في مجرد النفاذ إليه وفق الشروط الموضوعية التي تتحدد على ضوئها فرص قبول الطلبة بالمعاهد التعليمية؛ كذلك التي تتصل بملاءمة تكوينهم علمياً واستعدادهم ذهنياً ونفسياً لنوع وخصائص المناهج الدراسية بتلك المعاهد وعلى ضوء مستوياتها الأكاديمية؛ ذلك أن الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق الشروط الموضوعية المحددة للقبول بها؛ يعتبر مشتملاً بالضرورة على حق

الانتفاع بمرافقها وتسهيلاتها وخدماتها؛ بقدر اتصالها بالعملية التعليمية في ذاتها؛ وارتباطها بما يكفل تكامل عناصرها وبلوغ غاياتها؛ يؤيد ذلك أن الاعتبار الأظهر في العملية التعليمية؛ وإن كان عائداً أصلاً إلى خصائص مناهجها الدراسية ومستوياتها؛ وكذلك إلى شروط تكوين الهيئة التي تقوم بتدريسها؛ وعلى الأخص من زاوية كفاءتها العلمية؛ وقدرتها على الاتصال بالطلبة؛ والتأثير فيهم وجذبهم إليها؛ وإشراكهم تلك القيم والمثل التي تمثلها المصالح الحيوية في درجتها العليا؛ إلا أن ذلك لا يقلل من دور مرافق المعاهد التعليمية وخدماتها؛ كذلك التي هيأتها لدعم النواحي الرياضية والترويحية والصحية لطلبتها؛ وكذلك تلك التي أنشأتها لاستثارة مواهبهم فحوضاً برسالتها. إذ لا تستقيم أغراض التعليم لغير الأسوياء الأصحاء - القادرين بديناً ونفسياً - على النظر في العلوم وتدبرها وإنشاء علاقات اجتماعية مع زملائهم؛ والاندماج في محيطهم.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٩/ ١/ ١٩٩٥ ج ٧ "دستورية" ص ١٩٤]

♦ الحق في التعليم - تنظيمه - جامعات .

- **إلتزام الدولة** بأن تراجع دوماً العملية التعليمية ويرامجها، وأن تبدلها بغيرها كلما كان ذلك ضرورياً لتطوير بنيانها - عدم جواز الاحتجاج بوجود حق مكتسب للطلاب في أن يعامل وفقاً لقواعد معينة، تحقق عدم صلاحيتها.

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها سلطة تقديرية مالم يقيدتها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص

الموضوع الذى يتاوله بالتنظيم ؛ وكان التعليم من أكثر المهام خطراً ، وأعمقها اتصالاً بإعداد أجيال تكون قادرة - علماً وعملاً - على أن ترقى بمجتمعها، وانطلاقاً من المسؤولية التى تتحملها الدولة فى مجال إشرافها عليه - على ماقتضى به المادة (١٨) من الدستور - فإنه أصبح لزاماً عليها أن تراجع دوماً العملية التعليمية وبرامجها، تنقية لها من شوائب علقت بها لكى تكون أكثر فائدة وأعم نفعاً، أو إبدالها بغيرها كلما كان ذلك ضرورياً لتطوير بنيتها، دونما احتجاج بوجود حق مكتسب للطلاب فى أن يعامل وفقاً لقواعد معينة دلت التجربة العملية على عدم صلاحيتها . متى كان ما تقدم، وكان تنظيم المشرع للحق فى التعليم - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير مقيد بصور بذاتها تمثل أخطاءً جامدة لا يجوز التعديل أو التبديل فيها، وكان من غير الملائم أن تقضى المقدرة العلمية للطلبة فى مرحلة التعليم الجامعى - وقوامها بحث علمى دؤوب وإحكاك خلاق - على ما بذلوه من جهد فى سنة دراسية واحدة، هى سنتهم النهائية - ولو كانوا أقل جهداً ومتابرة قبلها، ليقدمهم هذا الجهد - خلال هذه الفترة المحدود زمنها - على أقرانهم ممن أعدوا للراستهم عقدًا على امتداد سنواتها، وأصابوا من نتائجها - فى مجموعها - ما يبدل على تفوقهم .

[القضية رقم ١٩٥ لسنة ٢٠ قضائية" دستورية" بملعة ١/١/٢٠٠٠هـ - ٢٠٠١م "دستورية" ٤٢٨]

♦ حق التعليم - التعليم العالى - الشروط الموضوعية - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .

- الفرص التى تلتزم الدولة بإتاحتها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانيتها الفعلية - وجوب أن يتم فض التزاحم عليها وفق شروط موضوعية أساسها طبيعة التعليم وأهدافه - الإخلال بذلك مخالف للدستور .

لما كانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشرافها حسبما نصت عليه المادة (١٨) من الدستور ، وكانت القرص التى تلتزم بأن تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر عن استيعابهم جميعاً بكلياته ومعاهده المختلفة ، فإن السبيل إلى فض تراجمهم وتنافسهم على هذه القرص المحدودة، لا يتأتى إلا بتحليل مستحقها، وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة ، ويتحقق بما ومن خلالها التكافؤ فى القرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تحدد على ضوئها ضوابط الأحقية والفضيل بين المتراجمين فى الانتفاع بهذه القرص، بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط ، فلا محل من بعد أن يفضل عليه من لم توافر فيه ، وإلا كان ذلك مساساً بحق قرره الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٢/٢/ ١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ حق التعليم - تكافؤ القرص - تأمين صحى - التزامات مالية .

- الحق فى الالتحاق بالمعاهد التعليمية وفق شروط موضوعية أساسها التكافؤ - قيامه على التساوى فى المراكز القانونية - وجوب تعادلهم فى مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التى تتصل بالعملية التعليمية - النص على تحمل طلاب التعليم الخاص بأعباء مالية فى مجال التأمين الصحى لا يتحملها غيرهم، إخلال بالتضامن الاجتماعى والحق فى التعليم.

حق التعليم يعنى ابتداءً حق الالتحاق بالمعاهد التعليمية، وفق الشروط الموضوعية التى تنظم القبول بها، وكان التكافؤ فى هذه الشروط فيما بين المتراجمين على فرص

النفاذ إليها؛ مؤداه: تساويهم في المراكز القانونية بالنسبة إلى المرحلة التعليمية التي قبلوا بها؛ وتعادل حقوقهم في مجال الانتفاع بمرافق معاهدهم وتسهيلاتهم وخدماتها التي تتكامل بها العملية التعليمية وتتصل حلقاتها؛ وكان التأمين الصحي يندرج تحتها؛ فقد تعين أن تكافأ التراماتم المالية في مجال هذا التأمين . إذ كان ذلك ؛ وكان النص المطعون فيه؛ يفترض أن الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير الممان؛ يملكون من مصادر الثروة ما يُعينهم على تحمل الأعباء المالية الأثقل؛ إسهاماً من جانبهم بنصيب أكبر في تمويل هذا التأمين؛ وكان هذا الافتراض لادليل عليه؛ ذلك أن هذا النوع من التعليم قد يتمحض طريقاً وحيداً متاحاً أمامهم لإكمال دراستهم؛ وقد يتحملون مالياً - سعيًا لبلوغ هدفهم هذا- بما لا يطيقون. وقد يزداد موقفهم سوءاً من خلال الأعباء المالية الأعلى التي فرضها عليهم النص المطعون فيه؛ لتضائل خياراتهم؛ بما قد يؤول إلى حرمانهم من الاستمرار في التعليم . وليس ذلك بكل المقياس مُجْحَداً جيداً أو مطلوباً؛ بل هو إخلال بالتضامن الاجتماعي ؛ وبالحق في التعليم . يؤيد ذلك - بروجه خاص- أمران :

أولهما: أن مأنص عليه الدستور في المادة (٧) من قيام المجتمع على أساس التضامن الاجتماعي؛ يعنى وحدة الجماعة في بنائها؛ وتداخل مصالحها لاقتصادها؛ وإمكان الترفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها؛ واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهراً؛ فلا يتفرقون بحداً؛ أو يتناحرون طمعاً أو يتناهبون بغياً؛ وهم بذلك شركاء في مسؤوليتهم قبلها؛ لا يملكون التصل منها أو التخلي عنها؛ وليس لفريق من بينهم أن يتقدم على غيره انتهازاً ؛ ولا أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها - عدواناً - أكثر علواً ؛ ولا أن يحرم من بعضها هتناً ؛ بل يستعين أن تتضافر جهودهم ؛ لتكون لهم الفرص ذاتها التي تقيم لمجتمعاتهم بنائها الحق.

ثانيهما: أن الفراض ملاءة أولياء أمور الطلبة الذين يلتحقون بالتعليم الخاص غير المعان -حتى وإن صح- وإلزامهم بأعباء مالية تزيد على غيرهم من نظرائهم؛ لا يعدو أن يكون تمييزاً فيما بينهم على أساس من الثروة في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً على سواء ؛ لينحل تمييزاً منهياً عنه دستورياً؛ ذلك أن تكافؤهم في الشروط الموضوعية التي تم على ضوئها قبولهم في مرحلة تعليمية بذاتها؛ يقتضى بالضرورة تعادلهم في مجال الانتفاع بالمرافق والخدمات التي تتصل بالعملية التعليمية؛ والتي هيأتها المعاهد التي التحقوا بها؛ لغرضهم من زملاتهم. وآية ذلك أن القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢ في شأن التأمين الصحي على الطلاب؛ وإن مايز بنص البند (أ) من مادته الثالثة -وهو النص المطعون فيه- فيما بين الطلبة بعضهم البعض في شأن اشتراكاتهم السنوية التي يسهمون بها في تمويل هذا التأمين؛ إلا أن البندين (جـ) ؛ (د) من هذه المادة ذاتها؛ يكفلان مساوئهم جميعاً في شأن إسهامهم في ثمن الدواء؛ وأجر الزيارة الطبية المنزلية.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٩/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ١٩٤]

♦ تعليم - تكامل العملية التعليمية .

- التعليم كان ولا يزال من أكثر الموضوعات أهمية - الأصل أن تتكامل العملية التعليمية - تعاون عناصرها نفاذاً إلى حقائق العصر ومتطلباتها - التزام الضوابط التي اتبعتها الأمم المتحدة في صونها لحقوق مواطنيها وحرياتهم .

التعليم كان ولا يزال من أكثر المهام خطراً، وأعماقها اتصلاً بإعداد أجيال يتدفق عطاؤها، وتكون قادرة - علماً وعملاً - على أن تصوغ لتقدمها أشكالاً جديدة ترقى بمجتمعها، فلا يكون راكداً أو آفلاً، وكان الأصل أن تتكامل العملية

التعليمية، وأن تتعدد روافدها لتكون نهرًا متصلًا، فلا تنعزل بعض حلقاتها عن بعض، بل تتعاون عناصرها لتقيم بنيناها الحق بصراً بآفاق العلوم واقتصاداً للدروها، ونفاذاً إلى حقائق العصر ومتطلباتها، وارتباطاً بالتنمية بمناهجها ووسائلها، وتحرياً لعوامل القوة ومظاهر انحلالها، وقوفاً على موازين الصراع وعوامل الوفاق، وإدراكاً لقيم الحق والخير والجمال، وتذبذباً لنواحي القلم ومناحي القصور، والتزاماً بضوابط الأمم المتحضرة في صوغها لحقوق مواطنيها وحرية قيم، وإطلالاً على ألوان الإبداع وأشكال الفنون تزوداً بها، وانحيازاً للقيم الجوهرية التي تكفل للوطن وللمواطن آفاقاً جديدة لا ينحصر محيطها، بل تمتد دائرتها إلى غير حد، إيماناً بغد أفضل واقعاً ومصوراً.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٩/٢ ج٧ - "دستورية" ص ١٩٤]

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٥/١٨ ج٧ - "دستورية" ص ٦٨٣]

♦ تعليم - معونة - حرية الالتحاق بالاعمال غير الحكومية .

- المعونة التي تقدمها الدولة إلى المعاهد التعليمية - عدم جواز اتخاذها موطناً للتمييز بين الطلبة وبعضهم ، أو تمطيلها للحق في الالتحاق بمعاهد تعليمية غير حكومية.

لايسوغ أن تتخذ السلطات العامة ؛ من أشكال المعونة التي تقدمها إلى المعاهد التعليمية ؛ وأياً كان مقدارها - موطناً لتقييد حقوق فئة بذاتها من طلبتها ؛ أو تقديمها وتفضيلها على نظرائهم ؛ وليس لها أن تعطل حق أولياء أمور الطلبة في إلحاق أبنائهم بمعاهد تعليمية غير التي أنشأها ؛ بشرط ألا يقل مستواها عن الحدود الدنيا التي تتطلبها الجهة ذات الاختصاص بتنظيم شئون التعليم .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٩/٢ ج٧ - "دستورية" ص ١٩٤]

♦ تعليم - الانتفاع بمرافق التعليم - قدرة مالية .

- انتفاع طلبة المعاهد التعليمية بمرافقها - ربطه بقدراتهم المالية
مخالف للمستور .

لا يجوز أن يكون انتفاع طلبة المعاهد التعليمية بمرافقها أو خدماتها مرتبطاً بقدراتهم المالية؛ ذلك أن التمييز بين المواطنين - في مجال مباشرتهم للحقوق الأساسية عنها - على ضوء ثرواتهم؛ كان دائماً أمراً محظوراً منهاً عنه دستورياً .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٩/ ١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ١٩٤]

♦ تعليم - تكافؤ - دستور - حماية حق التعليم - إنهاء التمييز .

- الحماية التي كفلها الدستور للحق في التعليم - امتدادها إلى كل العناصر التي يتألف منها - عدم جواز التمييز بين الطلبة في كل صور التعامل، وأشكال العلاقات التي تربط بها المعاهد التعليمية معهم، إلا لأسباب تقتضيه بجدارتهم، أو بأوضاع تلك المعاهد .

التعليم حق؛ والعملية التعليمية تكامل عناصرها؛ فلا يجوز تمييزها بفصل بعض أجزائها عن البعض؛ ذلك أن تضافر مكوناتها هو الضمان لفعاليتها؛ لتمتد الحماية التي كفلها الدستور للحق في التعليم؛ إلى كل العناصر التي يتألف منها؛ فلا يجوز تعطيل بعض جوانبها، أو تقييدها بنصوص قانونية أو تدابير إدارية من شأنها الإخلال بركائز التعليم بما ينال من محتواه؛ وبوجه خاص يجب أن تتخذ السلطات العامة جميعها التدابير التي يقتضيها إنهاء التمييز غير المشروع؛ سواء في مجال شروط القبول في المعاهد التعليمية؛ أو من خلال القواعد التي تفرق بين الطلبة في شأن مصروفاتهم أو منحهم الدراسية؛ أو فرص متابعتهم لتعليمهم في الدول الأجنبية، وبوجه عام لا يجوز للمعاهد التعليمية أن تميز بين

طلبتها في شأن صور التعامل، وأشكال العلائق التي تربط بها معهم ؛ ما لم يكن التمييز بينهم؛ مستنداً إلى جدارتهم؛ أو متصلاً بأوضاع تلك المعاهد واحياجاها .

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/ ٩/ ١٩٩٥ جـ ٧- "دستورية" ص ١٩٤]

♦ حق التعليم - جامعات - مساواة .

- التمييز بين طلبة الكلية الواحدة بالجامعات المختلفة تحيلاً للحق في التعليم وانتهاك مبدأ المساواة - وجوب رد طلبة الطب بكلياتهم المختلفة إلى قاعدة موحدة دون تمييز.

الثابت من مطالعة اللوائح الداخلية لكليات الطب بجامعة القاهرة - والتي تطبق كذلك على فرعها بنى سويف اعتباراً من العام الجامعى ١٩٩٧/٩٦ - وجامعة عين شمس، وجامعة طنطا وجامعة المنيا وجامعة الزقازيق "فرع بنها" أنها حرصت جميعها على تقليد النقل من الفرقة الثانية بالنجاح في المواد الطبية فحسب، أما الرسوم في مادة اللغة الإنجليزية والعلوم السلوكية والإنسانية أو الحاسب الآلى ، فلا يمنع من النقل إلى هذه الفرقة. متى كان ما تقدم، وكان طلبة الطب- وإن تباينت الكليات التي تدرسونهم- يتكافأون من حيث نوع التعليم الذى يتلقونه، ومن حيث إنفاق المجتمع عليهم؛ وحاجته إلى جهودهم بعد تزودهم بالقدر اللازم من الدراسات المتخصصة في مجاله ؛ فإنه يجب ردهم إلى قاعدة موحدة تكفل علم التمييز بينهم من حيث نظم الامتحان التي تقضى إلى ارتقائهم في الدراسة من فرقة إلى فرقة ؛ بلوغاً في خاتمتها إلى المؤهل الذى يدفع بهم إلى معترك الحياة، خدمة لوطنهم وتوظيفاً لما حصلوه من العلوم الطبية في الوقاية والعلاج من الأمراض ، وإسهاماً فاعلاً في حركة الإنتاج ؛ وما ذلك إلا تأكيداً لحقيقة أن التعليم بقدر ما هو حق للفرد على مجتمعه ، فإنه - وبذات القدر - أداة هذا المجتمع إلى التقدم والنماء، وإذا لم يلتزم النص الطعنين

هذه القاعلة، واعتبر الرسوب في غير العلوم الأساسية الطبية قيداً على النجاح، والنقل إلى الفرقة الثالثة بكلية الطب جامعة الإسكندرية، دون نظرائها من كليات الطب بالجامعات الأخرى، متحيفاً الحق في التعليم، ومتكبهاً بالتالي الهدف الذي تغياه الدستور من تقييده، ومتهاكاً مبدأ المساواة في هذا الحق، فإنه يكون من ثم مخالفاً لحكم المادتين (١٨، ٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ١٨ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بمجلة ٢٠٠١/٤/٧ ج ٩ "دستورية" ص ٨٨٨]

♦ **حق التعليم - التعليم العالى - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .**

- **النص في اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات على أن يتم المقاضلة بين المتقدمين للقبول بالجامعات على أساس التفوق والجدارة - معيار موضوعي يحقق تكافؤ الفرص والمساواة .**

بناء على ما تضمنته المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تحويل رئيس الجمهورية إصدار لائحة تنفيذية لهذا القانون، تضمن وضع الإطار العام لتنفيذ أحكامه، ومن بينها شروط قبول الطلاب، وقيدهم ورسوم الخدمات التي تؤدي إليهم، فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون سالف البيان التي تنص المادة (٧٤) منها على أن " يحدد المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي؛ بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة، عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة، أو على الشهادات المعادلة ... ". كما نصت المادة (٧٥) من هذه اللائحة على أنه " يشترط في قيد

الطلاب في الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس ، أن يكون حاصلًا على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ويكون القبول بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقاً لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات، وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات " . ومؤدى هذين النصين أن فرص الالتحاق بالتعليم الجامعى - وهو يمثل الجانب الرئيسى للتعليم العالى - لا تنهيا لجميع الناجحين في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، وإنما تتوافر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعى ، الأمر الذى من شأنه تراحم الناجحين في تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعى ، وقد تكفلت المادة (٧٥) من اللائحة المشار إليها ، ببيان ما أوتته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ولتساويهم لدى القانون ، حين ربطت القبول في التعليم الجامعى بترتيب درجات النجاح بينهم في امتحان تلك الشهادة، باعتبار أن هذا الامتحان يتم في إطار مسابقة عامة، تجريها الدولة تنافس فيها الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهادة، بما يجعل معيار المقاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعى ، مرتبطاً بالنسب والجدارة التى يمتاز بها بعضهم على بعض، وهى النتيجة الحتمية للتفاوت القائم بينهم في الملكات والقدرات الذاتية .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٢/٢/١ ج ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ حق التعليم - التعليم العالى - معاملة استثنائية - دستوريته .

- المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالى لفئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها، القائمة على أسس منتبذة الصلة

بطبيعة التعليم وأهدافه دون التقيد بمجموع الدرجات مساس بالحقوق في التعليم، ومخالف لبداى تكافؤ الفرص والمساواة .

ما نص عليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٤ من أن يكون قبول الفئات المستنائه في الجامعات والمعاهد العليا في العام الجامعى ١٩٨٥/٨٤ بترتيب المجموع الكلى للدرجات بالنسبة للمتقدمين من كل فئة في كل كلية، وذلك بشرط ألا يقلل الحد الأدنى للقبول العادى في كل كلية إلا بما لا يجاوز ٥ ٪ من مجموع الدرجات . وقد دل هذا القرار على أن المعاملة الاستثنائية التى خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة ، إنما تركز في واقعها على أسس منبئة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة في أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها أما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة معينة ، أو قائماً بأعبائها في جهة بذاتها ، أو متولياً مسئولياتها في تاريخ معين ، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها ، أو من كان حاصلًا على وسام ، وإما أن يكون مناطقها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة . لما كان ذلك ، وكانت المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالى التى تضمنها القرار المطعون عليه - وأياً كان وجه الرأى في الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها - تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستنائة محل من يتقدمونهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المحدودة فرصها ، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى تقررت لإجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولوياتهم دون

المستئين في التمتع بذلك الحق ، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه ، ويتطوى على مساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم ، والإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بحلسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ١/٥ "دستورية" مـ ١٣٢]

◆ **حق التعليم " تكافؤ الفرص - المساواة " - اختلاف المراكز القانونية .**

- المقاربة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة لتكون الأسباب موضوعية - المقاربة في عدد فرص التقدم للامتحان بين طلبة الثانوى العام ، وطلبة الثانوى الفنى لهدف تقياء المشرع ، لا يخالف الدستور - اختلاف المركز القانونى بين طلاب الثانوية العامة وبين طلاب الفرق النهائية بالجامعة والقبولين بالجامعات الخاصة وبين من تعرض عليه الحصول على تلك الشهادة أصلاً ، مبرر لاختلاف الأحكام بينهم .

التمييز المنهى عنه - بموجب المادة (٤٠) من الدستور هو ما يكون تحكيمياً ، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يحير مقصوداً لذاته ، بل لتحقيق أغراض يعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها . وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع؛ لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التى يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها ؛ فإذا كان النص التشريعى - بما انطوى عليه من تميز - مصادماً لهذه الأغراض ، مجافياً لها بما يحول دون ربطه بها ؛ فإن هذا النص يكون مستنداً إلى أسس غير موضوعية ومتبنياً تمييزاً تحكيمياً بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور .

مق كان ذلك ، وكان ما قرره النص الطعين من قصر فرص التقدم لامتحان شهادة الثانوى العامة على ثلاث مرات قد رد المخاطبين به إلى قاعدة موحدة لا تقيم في مجال

سريانيا تميزاً بينهم ، بل تنظمهم جميعاً أحكامها التي ربطها المشرع بمصلحة عامة تتمثل في تسخير إمكانيات الدولة وما تكفله من الحق في التعليم المجاني للطالب الحريص في التعليم والجاد في الدراسة ، دون الطالب الذي تعوزه الرغبة والقدرة على استكمال مسيرته التعليمية بنجاح رغم إتاحة القصر له أكثر من مرة ؛ فإنه لا يكون قد تنكب قاعدة المساواة.

إذا كان قانون التعليم قد غاير في المعاملة بين طلبة الثانوى العام، وطلبة الثانوى الفنى بزيادة فرصة رابعة للأخيرين للحصول على شهادة إتمام الدراسة الثانوية الفنية — صناعية أو زراعية أو تجارية — فقد جاء ذلك تحقيقاً لهدف إمداد البلاد بالتخصصات الفنية المساعدة التي تحتاجها في مجالات الإنتاج والخدمات، يؤيد هذا أن المشرع أجاز تغيير المسار من الثانوى العام إلى الثانوى الفنى دون العكس ، وذلك كله في إطار ما نفيه الدستور من الربط بين التعليم وبين احتياجات المجتمع ومتطلبات التنمية وزيادة الإنتاج ، كما أنه لا وجه لقياس حالة طالب الثانوية العامة على طالب الفرق النهائية بالجامعة الذى تميز له المادة (٨٠) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات دخول الامتحانات حتى يتم نجاحه، وذلك لاختلاف المركز القانونى لكل منهما، كما أن صدور القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٢ بشأن إنشاء الجامعات الخاصة لاصلة له بالإخلال بتكافؤ الفرص بين المقبولين بهذه الجامعات ، حتى بالفراض تدنى درجاتهم الكلية في شهادة الثانوية العامة جدلاً — وبين من تعلنر عليه الحصول على تلك الشهادة أصلاً، رغم دخوله الامتحان ثلاث مرات، خاصة وأن الهدف من إنشاء هذه الجامعات — حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون إنشائها — هو إتاحة فرصة المشاركة غير الحكومية في مسئولية إعداد الكوادر اللازمة لمقابلة الحاجة الجماهيرية الملحة للتخصصات الجديدة في مجال التعليم العالى ،

ولمواجهة ظاهرة انتشار سفر الطلاب إلى الجامعات العربية والأجنبية للحصول على أماكن للتعليم في هذه التخصصات.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ جـ ٩ "دستورية" ص ٨٩٦]

♦ التعليم الخاص - المدارس الخاصة - ماهيتها .

- المدارس الخاصة - ماهيتها : كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهني أو الفني قبل مرحلة التعليم الجامعي.

أحكام التعليم الخاص التي ينظمها قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٨٨ وكذلك قرار وزير التعليم رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨، كلاهما قاطع في أن كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً، أو بصفة فرعية بالتعليم أو الإعداد المهني، أو الفني قبل مرحلة التعليم الجامعي تعتبر من قبيل المدارس الخاصة، التي تؤدي الخدمة التعليمية فيها بمقابل يمثل في مصر وفاقاً. [القضية رقم ٣ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠/٣/١٩٩٢ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٥٠٣]

♦ قانون التعليم الخاص - الإشراف الحكومي .

- الإشراف الحكومي على المدارس الخاصة - هدفه: تطوير التعليم وتحديثه، وتوسيع ضرورة أن تكون المدارس الخاصة، مماثلة للمدارس الحكومية المناظرة.

تنص المادة (٦٧) من قانون التعليم الخاص على أن "يصدر بتنظيم علاقة العمل بين العاملين في المدرسة الخاصة، وصاحبها قرار من وزير التعليم بعد أخذ رأى وزير القوى العاملة". وبناء على هذا التفويض - قد صدر القرار رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٨٨ الذي تخول المادة (٦٢) منه صاحب المدرسة الخاصة، أو من يثله سلطة تعيين العاملين اللازمين لمدرسته، أو استأجرهم أو ندمهم، وذلك وفق الأحكام المنظمة

لذلك. كما يلتزم بتأدية أجورهم، وما يتبعها من التزامات أخرى، وبشرط ألا يخل ذلك - وعلى ما تقتضى به المادة (٦٥) من القرار المشار إليه - بحق المديرية أو الإدارة التعليمية في الاعتراض على التعاقد مع من يرشحه صاحب المدرسة للتعيين فيها، إذا ما اتضح عدم توافر الشروط المطلوبة فيه، وهى شروط حددتها تفصيلاً المواد (٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١) من هذا القرار سواء بالنسبة إلى مدير المدرسة الخاصة أو ناظرها أو وكيلها أو أعضاء هيئة التدريس بها أو موظفيها الماليين والإداريين، وذلك إعمالاً للسلطة المخولة لوزير التعليم في مجال تطوير التعليم وتحديثه على ما تقتضى به المادة الثانية من قانون إصدار قانون التعليم، وتوكيداً لضرورة أن تكون المدارس الخاصة - في مستوياتها وتخصصاتها المختلفة - مائلة للمدارس الرسمية المناظرة، والطلاقاً من حقيقة أن التعليم هو الذى يفرس في النشء القيم الخلقية والتربوية والثقافية، ويعد المتحقين به لحياة أفضل يتوافقون فيها مع البيئة التى يوجدون فيها مزودين بالمعرفة في ألوانها المختلفة ومناهجها المتعددة.

[الْقَضِيَّة رَقْم ٣ لِسَنَةِ ١٣ قَضَائِيَّة "تَنَازُع" بِمَجْلَسَةِ ٢٠/٣/١٩٩٣ حـ ٢/٥ "دَسْتُورِيَّة" ص ٥٠٣]

♦ **العلاقة بين المدارس الخاصة والعاملين فيها - تكييفها القانونى .**

- **رابطة العمل بين المدارس الخاصة والعاملين فيها -**
اعتبارها من روابط القانون الخاص - القيود التى فرضها المشرع على هذه المدارس - ضماناً للرقابة الدقيقة على نشاطها ،
وبما يكفل التزامها بمناهج تطوير التعليم وتحديثه، مع إلزامها التقيد بالنظم والخطط الدراسية المعمول بها فى المدارس الحكومية لا تغير من طبيعتها .

رابطه العمل بين المدرسين والمدرسة تعتبر واقعة في مجال القانون الخاص سواء في بدء نشأتها أو أثناء سريانها أو حتى انقضائها، ذلك أن جهة عملها لا تعتبر منشأة حكومية، وإنما هي من المدارس الخاصة التي ينظم قانون التعليم، وقرار وزير التعليم أحكامها ضماناً للرقابة على نشاطها، وبما يكفل التزامها بمناهج تطوير التعليم وتحديثه، بالإضافة إلى تقيدها بالنظم والمخطط الدراسية وفق الأصول والقواعد التي اعتمدها وزارة التعليم بالنسبة إلى المدارس الحكومية، وكان لا يقصد بالتنظيم الذي تضمنه قانون التعليم الخاص وقرار وزير التعليم، إلحام عناصر جديدة على رابطة العمل بين المدعى وجهة عملها بما يغير من طبيعتها، فإن هذه الرابطة تظل - حتى مع التدخل في بعض جوانبها - من روابط القانون الخاص، ومرد الأمر في شأن الطعن على قرار إهمائها، وكذلك الطعن في أية جزاءات تأديبية أخرى، إلى أحكام قانون العمل.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٢ قضائية "تنازع" بملسة ٢٠/٣/١٩٩٢ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٥٠٣]



(مادة ١٩)

التربية الدينية مادة أساسية في مناهج التعليم العام .



النص المقابل في الساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "....."

النص المقابل في بعض الساتير العربية:

- البحرين (م ٧) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م) .

(مادة ٢٠)

التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحلها المختلفة .



الفصل المقابل لنسب المستأجر السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١٩) " التعليم الأولي الزامي للمصريين من بين وبنات، وهو مجاني في المكاتب العامة " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١٩) " التعليم الأولي الزامي للمصريين من بين وبنات، وهو مجاني في المكاتب العامة " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة () " " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٩) " تشرف الدولة على التعليم العام ، وينظم القانون شؤونه . وهو في مراحلها المختلفة ، في منابر الدولة وجامعاتها ، بائجان " .

الفصل المقابل لنسب بعض المستأجر العربية :

- البحرين (م ٧) - قطر (م ٢٥) - الكويت (م ١٣) - الإمارات (م ١٧) - عمان (م ١٣) .

(مادة ٢١)

هو الأمانة واجب وطني تجند كل طاقات الشعب من أجل تحقيقه.



النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٢ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "....."

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ٧) - قطر (م ...) - الكويت (م ٤٠) - الإمارات (م ١٧) - عمان (م ١٣).

(مادة ٢٢)

إنشاء الرتب المدنية محظور.



النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٤٣) " الملك ينشئ ويمنح الرتب المدنية والمسكينة والنياشين وألقاب الشرف الأخرى. وله حق سك العملة تنفيذاً للقانون. كما أن له حق العفو وتخفيض العقوبة ".
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٤٣) " الملك ينشئ ويمنح الرتب المدنية والمسكينة والنياشين وألقاب الشرف الأخرى وله حق سك العملة تنفيذاً للقانون. كما أن له حق العفو وتخفيض العقوبة ".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٢٩) " إنشاء الرتب المدنية محظور ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٢٢) " إنشاء الرتب المدنية محظور ".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ...) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...) .

الفصل الثاني

المقومات الاقتصادية

(مادة ٢٣)

ينظم الاقتصاد القومي وفقاً خطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي ، وعدالة التوزيع، ورفع مستوى المعيشة، والقضاء على البطالة وزيادة فرص العمل، وربط الأجر بالإنتاج، وضمان حد أدنى للأجور، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخل.

النص المقابل في النساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٧) " ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطة مرسومة تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف إلى تنمية ورفع مستوى المعيشة "
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٤) " ينظم الاقتصاد القومي وفقاً لخطة مرسومة، تراعى فيها مبادئ العدالة الاجتماعية وتهدف إلى تنمية الإنتاج ورفع مستوى المعيشة "
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٠) " يكون توجيه الاقتصاد القومي بأكمله ، وفقاً خطة التنمية التي تضمها الدولة "

النص المقابل في بعض النساتير العربية:

- البحرين (١٠ م) - قطر (٢٨ م) - الكويت (٢٠ م) - الإمارات (٢٤ م) - عمان (١١ م) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - المادة (٢٣) منه - معوقون .

- التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدواتها ومن بينها عناصر القوة البشرية والمعوقون ينسجون تحتها .

إن ما قرره المدعى، من أن تدخل المشرع لفرض استخدام المعوقين، يؤول من الناحية العملية في التنمية الاقتصادية، ولا يوفر بالتالي الزيادة التي تطلبها المادة (٢٣) من الدستور في الدخل القومي، وجعلتها قرين التنمية الشاملة وميلها، مردود بأن التنمية الاقتصادية لا يتصور أن تتم إلا من خلال أدواتها، ومن بينها عناصر القوة البشرية التي لا يجوز عزلها أو تحييدها، ذلك أن التنمية الشاملة لا تقوم إلا بها، ولا يمكن أن تصل إلى غايتها بعيداً عنها، والمعوقون ينسجون تحتها، فمن خلال تدريبهم منها، وإعانتهم على مواجهة مصائبهم، يتحولون إلى قوة فاعلة لها وزنها، ولا يجوز تحييدها، وإلا كان ذلك تعطيلاً لها، وتبديداً لطاقتها، وانصرافاً عن استثمار ملكاتها . وهو ما تؤديه التدابير التي تتخذها الدول في شأن المعوقين، ذلك أن غايتها النهائية، ضمان الانتفاع الأشمل والأعمق بمواردها، فلا يكون هؤلاء عبئاً عليها، وبؤرة تثير اضطراباً داخل مجتمعاتها، وتخل بما ينبغي أن يتوافر فيها من عناصر التوازن، بين من يملكون فرص العمل، ومن يسعون للنفوذ إليها حقاً وعدلاً.

[القبض رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بحكمة ١٩٩٥/٨/٥ جـ "دستورية" ص ١٣٩]

◆ دستور - العدالة - مضمونها .

- خلوص تصور الدستور من تحديد معنى العدالة - من اللازم تحديدها يوماً من منظور اجتماعي - تبين معاني العدالة تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها - القانون لا يكون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهداف العدالة .

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة في تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاتهم بمجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تنوعى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها . ويعين بالتالي أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن البض الاجتماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لوجههم الجمعى

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضالية "دستورية" بحلقة ١/٣/٢٠٠٠ جـ ٩ "دستورية" ص ٦٠٧]

♦ **حق العمل - الأجر العادل .**

- الأجر العادل مقابل للعمل : اهتدته المادة (١٣ / ٢) من الدستور لأداء العمل الذى تقتضيه الدولة قسراً من مواطنيها - كذلك تشمله الحماية الدستورية كلما كان مقابلاً لعمل تم فى إطار رابطته عقدية أو علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها وتقرر أجر العمل من خلالها ، وذلك ، إنطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التى يلتزم المجتمع بالتحلى بها والعمل فى سبيلها طبقاً للمادة (١٢) من الدستور ، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معا بالإنتاجية تمثل

جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التي تنظم اقتصاد الدولة وتتوخى زيادة الدخل القومي وضمان عدالة توزيعه وفقاً للمادة (٢٣) من الدستور.

ولئن كان الأجر العادل مشروطاً بالفقرة الثانية من المادة (١٣) من الدستور ، لأداء العمل الذي تقتضيه الدولة قسراً من مواطنيها نزولاً على دواعي الخدمة العامة ووفاء بمتطلباتها، فإن الوفاء بهذا الأجر يكون بالضرورة التزاماً أحق بالحماية الدستورية كلما كان مقابلاً لعمل تم أداؤه في إطار رابطة عقدية أو في نطاق علاقة تنظيمية ارتبط طرفاها بها وتقرر أجر العامل من خلالها، وذلك انطلاقاً من ضرورة التمكين للقيم الأصيلة الخلقية والاجتماعية التي يلتزم المجتمع بالتخلي بها والعمل في سبيلها على ما تنص عليه المادة (١٢) من الدستور، ونزولاً على حقيقة أن الأجر وفرص العمل وربطهما معاً بالإنتاجية تمثل جميعها ملامح أساسية لخطة التنمية الشاملة التي تنظم اقتصاد الدولة والتي تتوخى زيادة الدخل القومي وضمان عدالة توزيعه وفقاً لحكم المادة (٢٣) من الدستور

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٠٣]

♦ تنمية الدخل القومي - نقاط تحققه.

إن تنمية الدخل القومي وفقاً لنص المادة (٢٣) من الدستور، لا يكفلها من أهل أعياننا يملكها، أو تركها مواتاً متخلياً عنها، وإنما يربطها من اتصال بهذه الأعيان ، ويسط يده عليها لإحيائها واستثمارها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ ١ "دستورية" ص ١٣٤]

(مادة ٢٤)^(١)

ترعى الدولة الإنتاج، وتعمل على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

^(١) معادلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وكانت نص قبل التعديل على أن " يسيطر الشعب على كل أدوات الإنتاج ، وعلى توجيه لائحته وفقاً لخطة التنمية التى تضمها الدولة " .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () " " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة () " " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة () " " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٢) " يسيطر الشعب على كل أدوات الانتاج ، وعلى توجيه لائحته وفقاً لخطة التنمية التى تضمها الدولة لزيادة الثروة ، وللنهوض المستمر بمستوى المعيشة " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م) - قطر (م) ... - الكويت (م) ... - الإمارات (م) ... - عمان (م)

* الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب

عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤)

مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (٩، ٤، ١٢ الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧، ٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلي :

ترى اللجنة أن إقترح تعديل المادة (٩) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستوري المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه في صدر الدستور بمادته الأولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسي الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفالة حقوق وحريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السامية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة ، وبالمواطنة يتأكد انتماء المواطن لوطنه و يلتزم بالولاء له ويأشركه حقوقه المقررة بالدستور أو القانون ، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانونى

للمواطنة يكفل المشاركة في تكوين إرادة الشعب و تقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتوارى و لا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة و تضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

و تنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذي يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذي تضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذي يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣)، لا يتال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . و لا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانوني بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمي إلى حضارات أخرى ، دون إخلال بالاتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها ، فإنها تصرف إلى الأساس الإقتصادى للنظام الذي يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لا تتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطباع الأشياء . وتود اللجنة أن تمتشهد في هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ التي تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعاني التي تضمنها هذا القضاء في نص الدستور - يضع حداً لجال الاجتهاد في هذا الشأن بنص دستوري واضح وجلي لسياسة المشرع الدستوري المصري .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ الحق في التنمية - الحق في الحياة - ميثاق بولية .

- الحق في التنمية حق إنساني وثيق الصلة بالحق في الحياة وكذلك بالحق في بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها من خلال اعتماد الدول على مواردها الطبيعية ليكون الانتفاع بها مقصوراً على أصحابها - تعاون الدول فيما بينها من أجل ضمانها وإنهاء معوقاتهما - ارتباط التنمية بالديموقراطية ، وصون حقوق الإنسان ، واحترامها . الحق في التنمية - وعلى ما نص عليه المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - وثيق الصلة بالحق في الحياة ، وكذلك بالحق في بناء قاعدة اقتصادية تتوافر أسبابها ، وعلى الأخص من خلال اعتماد الدول - كل منها في نطاقها الإقليمي - على مواردها الطبيعية ليكون الانتفاع بها حقاً مقصوراً على أصحابها ، وقد أكد الإعلان الصادر في ١٩٨٦/١٢/٤ عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في شأن التنمية ٤١/١٢٨ أهميتها بوصفها من الحقوق الإنسانية التي لا يجوز الزول عنها ، وأن كل فرد ينبغي أن يكون مشاركاً إيجابياً فيها ، باعتباره محوراً ، وإليه يترد عائدها ، وأن مسؤولية الدول في شأنها مسؤولية أولية تقتضيها أن تتعاون مع بعضها البعض من أجل ضمانها ، وإنهاء

معوقاتها، وأن تتخذ التدابير الوطنية والدولية التي تيسر الطريق إلى التنمية بما يكفل الأوضاع الأفضل للنهوض الكامل بمطالباتها، وعليها أن تعمل - في هذا الإطار - على أن تقيم نظاماً اقتصادياً دولياً جديداً يؤسس على تكافؤ الدول في سيادتها، وتداخل علاقاتها وتبادل مصالحها وتعاونها، وهذه التنمية هي التي قرر المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المتعقد في فيينا خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٥ يونيو ١٩٩٣ ارتباطها بالديموقراطية، وبصون حقوق الإنسان واحترامها، وأنها جميعاً تبادل التأثير فيما بينها، ذلك أن الديمقراطية أساسها الإرادة الحرة التي تعبر الأمم من خلالها عن خياراتها لنظمها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإسهامها المتكامل في مظاهر حياتها على اختلافها، كذلك فإن استيفاء التنمية لمطالباتها - وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان، لا يقبل تعديلاً أو تحويلاً - ينبغي أن يكون إنصافاً لكل الأجيال، لتقابل احتياجاتها البيئية والتنموية، وعلى تقدير أن الحق في الحياة، وكذلك صحة كل إنسان، يتعرضان لأفدح المخاطر من جراء قيام البعض بالإغراق غير المشروع لمواد سمية أو لجواهر عظيمة، أو لفضلاتهم ونفاياتهم ومن ثم يدعو المؤتمر الدول جميعها لأن تتعاون فيما بينها من أجل مجابهة هذا الإغراق غير المشروع، وأن تقبل التقيد بكل معاهدة دولية معمول بها في هذا المجال، وتنفيذها تنفيذاً صارماً.

[القرية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٦/٣/٢ ج٧ - "دستورية" ص ٥٣٠]



(مادة ٢٥)

لكل مواطن نصيب في الناتج القومي يحدده القانون بمراعاة عمله أو ملكيته
غير المستغلة.

النص المقابل في النساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "....."

النص المقابل في بعض النساتير العربية:

- البحرين (م ...) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - المادة (٣٦) مكرراً (ز) من قانون الإصلاح الزراعي .

حكم المادة (٣٦) مكرراً (ز) من قانون الإصلاح الزراعي تضمن قواعد لا تستهدف سوى مجرد التيسير على المستأجر في الوفاء بالأجرة عند امتناع المؤجر عن قبولها ، ولا يمس حق الأخير في ناتج أرضه ولا يخالف المادة (٢٥) من الدستور .

"[القضية رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٦/١٩ جـ ٤ دستورية" ص ١٤٠]

◆ تشريع - الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون المحاماة .

- قيام المحامي خلال فترة التمرين بعمل عقلي متمثل في إعداد البحوث واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها - رفض قيده بجلول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد مؤداه انغلاق فرص مزاولة مهنة المحاماة في وجهه - النص المشار إليه أقام تمييزاً غير مستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا هذه السن وبين من جاوزها عند القيد بهذا الجدول كعقلاً للأوليين دون الآخرين حق العمل ونصيباً في الناتج القومي عائداً إلى عملهم - هذا التمييز غير مقبول دستورياً . قيام المحامي خلال فترة التمرين بعمل عقلي متمثل في إعداد البحوث واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها - رفض قيده بجلول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد مؤداه انغلاق فرص مزاولة مهنة المحاماة في وجهه - النص المشار إليه أقام تمييزاً غير مستند إلى أسس

موضوعية بين الذين بلغوا هذه السن وبين من جاوزها عند القيد بهذا الجدول كإفلا للأوليين دون الآخرين حق العمل ونصيياً في الناتج القومي عائداً إلى عملهم - هذا التمييز غير مقبول دستورياً .

شرط السن المقرر بالنص المطعون فيه كقيد على القبول بجدول الخامين تحت التمرين، لا يستقيم عقلاً إلا إذا كان ملتصقاً مع أعمال الخامة، لازماً لمباشرتها ، وكافلاً فوق هذا تحقيق الأغراض التي يتوخاها قانون الخامة، وقوامها الجهد المبذوع الخلاق لضمان إرساء سيادة القانون؛ وكان بلوغ الحقيقة الواقعة أو الراجعة، ليس إلا عدلاً يعاون الخامون السلطة القضائية في الطريق إليه، وكان انقضاء مدة التمرين بعد القيد في الجدول المعد لذلك، يعتبر مقترضاً أولاً لمباشرة أعمال الخامة على استقلال؛ وكان الخامي خلال فترة التمرين -وعملاً بالمادة (٢٥) من قانون الخامة- لا يباشر إلا عملاً عقلياً يمثل في إعداد البحوث والمراجع العلمية واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها؛ وكان رفض قيده بجدول الخامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد، يعني أن تغلق في وجهه -وبصفة نهائية- فرص مزاوله مهنة الخامة، ليرتد عبثاً على الدولة تعبسه - من خلال التأمين الاجتماعي- في حدود إمكاناتها، وطاقة عاطلة يمزقها القهر وتحمل معها النفس إلى العلوان والضييق بمجتمعها؛ وكان النص المطعون فيه قد أقام تمييزاً لا يستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا الخمسين من العمر عند طلبهم القيد بجدول الخامين تحت التمرين، وبين من جاوزوها، كافلاً للأوليين دون الآخرين حق العمل ونصيياً في الناتج القومي يكون عائداً إلى عملهم، فإن هذا التمييز لا يكون مقبولاً دستورياً، ذلك أن صور التمييز التي تناهض مبدأ المساواة أمام القانون، وإن تعدد حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أو تقييد أو استبعاد ينال اعتسافاً

من الحقوق التي كفلها الدستور أو القانون، سواء إنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قسّم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

[التضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ ٧ " دستورية " ص ٦٣٧]



(مادة ٢٦)

للعاملين نصيب في إدارة المشروعات وفي أرباحها، ويلتزمون بتمية الإنتاج وتنفيذ الخطة في وحداتهم الإنتاجية وفقاً للقانون. والحفاظة على أدوات الإنتاج واجب وطني.

ويكون تمثيل العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام في حدود خمسين في المائة من عدد أعضاء هذه المجالس، وتعمل الدولة على أن يكفل القانون لصغار الفلاحين وصغار الحرفيين ثمانين في المائة في عضوية مجالس إدارة الجمعيات التعاونية الزراعية والجمعيات التعاونية الصناعية.

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "....."

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (١٣ م) - قطر (٣٠ م) - الكويت (٢٢ م) - الإمارات (م ٢٠ ، ٣٤) - عمان (م ١٢).

✱ الشرح ^(١) :-

أن الدستور وإن كفل للعمال بنص المادة (٥٩) قبل تعديلها حقهم في مكاسبهم الاشتراكية ، على تقدير أن دعمها و الحفاظ عليها يعتبر واجباً وطنياً ، إلا أن هذه المادة ذاتها قصرت عن بيان الحقوق التي تشملها مكاسبهم هذه ، ولم تحل حتى إلى قانون لتحديدتها .

فلا يكون الدستور كافلاً للعمال غير تلك الحقوق والمزايا التي نص عليها ، والتي يتساوون في طلبها ، وبشرط أن تقابل هذه الحقوق والمزايا بواجباتها ، وألا تتساقط عليهم بغير جهد منهم يقارنوا ويعادلها ، وإلا أخل اقتضاؤها بالشروة القومية و أضر بها بصورة فادحة .

وهو ما تؤيده ديباجة الدستور ذاتها التي تقرر بأن التطوير الدائم لأوضاع الحياة في الوطن ، ينبغي أن يكون نهجاً متواصلًا وعملاً دعوياً ، مرتبطاً بإطلاق الجماهير لطاقتها وملكانها ، فلا يكون إسهاماً حضارياً وإنسانياً إلا عن طريق العمل وحده .

ولئن حدد الدستور بنص المادة (٢٣) ، الأغراض التي ينبغي أن تتوخاها خطة التنمية ، ومن بينها زيادة فرص العمل ، وتقرير حدين للأجور لا تقل فيه عن أدائها ، ولا تربو به على أعلاها ، ضماناً لتوازن الدخول وتقريرها في ما بينها ، إلا أن هذه المادة ذاتها تقيم رباطاً وثيقاً بين الأجر والإنتاج ، فلا يكون الأجر ومزاياه ، إلا من ناتج العمل وبقدره .

^(١) يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحها الرئيسية " للفقير الدستوري الكبير المرحوم المستشار د / عوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٣٧٤ ، ١٣٥٨ ومابعدها .

وتردد المادة (٢٦) من الدستور هذا المعنى كذلك من خلال ضمانها للعمال نصياً في إدارة مشروعاتهم وفي أرباحها، يقترن بالتزامهم بتنمية الإنتاج والحفاظة على أدواته ، وتنفيذ الخطة الاقتصادية داخل وحداتهم وفقاً للقانون . وهو ما يعنى أن للحقوق أسبابها وأدواتها وشرائطها فلا يكون طلبها لازماً إلا باستيفائها .

ولقد حرص الدستور بالنصوص التي تضمنتها، على أن يكون التنمية طريقاً وهدفاً، وأن تكون وسائلها أعون على إنفاذها، وأن يكون التكامل بين مراحلها وعمياً عميقاً .

بل إن دياجعة الدستور تؤكد أن قيمة الفرد - التي ترتبط بما مكانة الوطن وقوته - مردها إلى العمل وأن النضال من أجل الحرية يقتضى أن يكون دور المواطنين في تثبيتها فاعلاً .

وإذا صح القول بأن الحرية السياسية والحرية الاقتصادية متكاملتان ، فإن العمل - وكلما كان مبرراً من الاستغلال - يصير طريقاً لتحرير الوطن والمواطن ، ولا يجوز بالتالي أن يقترن بمزايا لا يرتبط عقلاً بها .

وإذا كان ما تقدم هو الشأن في الحقوق والمزايا التي كفلهما الدستور للعمال بنصوص صريحة لا لبس فيها ، فإن ما يقرره المشرع للعمال من حقوق ومزايا لا نص عليها في الدستور، مرجعها إلى سلطته التقديرية ، ولازمها أن يكون بيده وحدة - ووفق شروط موضوعية - أمر إبقائها أو إلغائها .

وقد أثير أمام المحكمة الدستورية العليا نزاع يتعلق بحق عمال القطاع الخاص في الحصول على حصة من أرباح مشروعاتهم وفق القوانين المنظمة لها . وفيما يلي عرض لأبعاد هذا النزاع.

أولاً: النصوص القانونية المتعلقة به :

(أ) كان البند (٥) من المادة (١٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، ينص على أن " تجنب ١٠% من الأرباح الصافية للشركة لتوزيعها على موظفيها وعمالها عند توزيع الأرباح على المساهمين ، وذلك وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية " .

(ب) ثم صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربي و الاجنبي- و المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧- وقضى في مادته الثانية عشر ، باستثناء الشركات المنتفعة بأحكام هذا القانون من حكم البند (٥) من المادة (١٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه، على أن يتم توزيع نسبة من الأرباح الصافية لهذه الشركات سنوياً على الموظفين والعمال طبقاً للقواعد التي يقترحها مجلس إدارة الشركة ، و تعتمدها الجمعية العمومية.

(ج) وتلا ذلك صدور القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار، الذي قضى في الفقرة الأولى من مادته العشرين ، باستثناء المشروعات التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون من حكم المادة (٤١) من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ وفي فقرتها الثالثة بأن يتم توزيع نسبة من الأرباح الصافية لهذه الشركات سنوياً على

العاملين بما طبقاً للقواعد التي يقترحها مجلس إدارة الشركة ،وتعتمدها الجمعية العامة بما لا يقل عن ١٠% من تلك الأرباح.

(د) ثم صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، وذلك بأن استعاض عن نص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، بنص جديد يقضى بأن يكون للعاملين نصيب في أرباح شركة الأموال التي تحددها الجمعية العامة لكل شركة بناء على اقتراح مجلس الإدارة ، وذلك بما لا يقل عن ١٠% من هذه الأرباح ، ولا يزيد على الأجور السنوية للعاملين بالشركة .

(هـ) وأخيراً صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في شأن ضمانات وحوافز الاستثمار ، ملغياً - ونص مادته الرابعة - قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، عدا الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من هذا القانون .

ثانياً : دلالة النصوص المتقدمة :

١- يبين من مقارنة القوانين أرقام ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، ٢ لسنة ١٩٩٢ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ببعضها ، أن القانون الأول - وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربي والأجنبي - هو القانون الوحيد الذي لم يضع حداً أدنى للأرباح التي يجوز توزيعها على عمال الشركة وموظفيها ، وإنما فوض لمجلس إدارتها في أن يقترح مقدار الأرباح التي تؤديها الشركة لعمالها وموظفيها ،

على أن تنظر الجمعية العامة للشركة في هذا الاقتراح ، فإن اعتمدته ، صار نافذاً في حق العاملين بما جميعهم .

(٢) ولا كذلك القانونان رقما ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ و ٢ لسنة ١٩٩٢ ، اللذان فرضا حداً أدنى للأرباح التي يجوز توزيعها على عمال الشركة وموظفيها مقداره ١٠% من أرباحها الصافية ، على أن يتم توزيعها - وبما لا يقل عن هذا الحد الأدنى - طبقاً للقواعد التي يقترحها مجلس إدارة الشركة وتحملها الجمعية العامة .

(٣) وهذا النهج هو ما احتذاه كذلك القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في شأن ضمانات و حوافز الاستثمار ، إذ أحال الى القانون السابق عليه في شأن تحديد حد أدنى للأرباح لا يقل عن ١٠% من صافيها.

(٤) وقد ظل نص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ معمولاً به ، إلى أن قرر المشرع إلغاؤها وإبدالها بحكم يتقاضها في كافة القوانين اللاحقة المنظمة لاستثمار رأس المال العزبي والأجنبي، وهي القوانين أرقام ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ، ٢ لسنة ١٩٩٢ ، ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليها ، والتي كفل المشرع من خلالها حق العمال في حصة من أرباح المشروع لا تقل عن ١٠% من صافيها ، وهي الحصة التي تصل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ كلية من ضمانات العمال من خلال نص المادة (١٢) من هذا القانون التي تفوض مجلس إدارة الشركة في اقتراح مقدار الأرباح التي توزع على عمالها وتحول الجمعية العامة للشركة حق اعتماد قرار مجلس إدارتها في ذلك .

ثالثاً: مخالفة نص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ للدستور

لاشبهة في مخالفة نص المادة (١٢) المشار إليها للدستور . وذلك أن نص هذه المادة انشأ للعمال حقاً في أرباح المشروع الخاص ، وهو بذلك مصدرو مباشر لهذا الحق، وإذا كان مقدار الأرباح التي يجوز توزيعها عليهم ، يتمثل في مبلغ من النقود تؤديه الشركة إلى العاملين فيها بوصفه ديناً في ذمتها ، فقد صار الشيء الذي تلزم به - وهو محل الالتزام - واقعاً في إطار علاقة مديونية تربطها بسدادتها، وهم العاملون لديها .

و لا يجوز بالتالي في أية رابطة مديونية يكون نص القانون مصدروها المباشر، أن يتولى تعيين كافة أركانها - بما في ذلك محلها - غير نص القانون، فإذا علق المشرع تحديد محل الالتزام على محض إرادة المدين ، حلت إرادة المدين محل إرادة المشرع الذي يختص دون غيره ببيان أركان الالتزام القانوني ، ذلك أن فرض الالتزام وتحويل المدين حق تحديد مقاداره ، أمران متاقضان.

يؤيد ذلك :

أولاً : أن تحديد حق العمال في الأرباح لا يتأتى إلا بإرادتهم و لا بإرادة المدين بها، إذ لو كان تحديد نصيبهم من الأرباح عائدًا إليهم لبالغوا فيه . ولو كان هذا التحديد معلقاً على إرادة المدين لحط من مقدار الأرباح التي يوزعها على العمال الدائنين بها ، وتعين بالتالي أن يكون نص القانون هو المصدر المباشر لالتزام المدين بأن يعطى العاملين في المشروع جزءاً من الأرباح التي حققها - وعلى الأقل حداً أدنى من هذه الأرباح التي يحصل العمال على حصتهم منها بشرط أن يحدد المشرع

مقدارها تأسيساً على أن المشرع هو الذى يتولى تحديد نطاق كل التزام يكون نص القانون هو مصدرة المباشر.

ثانياً: أن محل الالتزام ، هو الشئ الذى يلتزم المدين بالقيام به، و يلتزم المدين إما بنقل حق عيى أو بعمل ،أو بالامتناع عن العمل.

فإذا كان محل الالتزام عملاً أو الامتناع عن عمل، تعين أن يكون المحل فيه ممكناً لا مستحيلاً .

كذلك فإنه إذا التزم شخص بأن يقوم بعمل معين، أو أن يمتنع عن عمل محدد، وجب أن يكون ما التزم به معيناً . فإذا كان محل الالتزام نقوداً ،وجب أن تكون أيضاً معينة بنوعها و مقدارها.

و عملاً بنص المادة (٣٤١) من القانون المدنى ، فإن الشئ المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره .

إذ كان ما تقدم، وكان نص المادة (١٢) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ يقتصر على مجرد تقرير حق عمال المشروع الخاص فى الأرباح دون أن يحدد مقدار ما يخصم منها، ولو فى حده الأدنى؛ فإن هذا النص ، يكون قد أنشأ حقاً بغير مضمون ، وصار مخالفاً للدستور بالتالى .

ذلك أن محل الالتزام المفروض فى ذمة المشروع الخاص بنص المادة (١٢) المشار إليها، جاء مجهولاً فى مقداره ،وعصياً على التحديد ، فلا يكون ديناً متكافلاً الأركان ، ذلك أن المشرع عهد إلى مجلس إدارة المشروع وجميعته العامة - وهما من الأجهزة الداخلية للمشروع - بتحديد مقدار الأرباح التى يلتزم بأن يؤديها إلى العاملين فيه ، وفى ذلك تفويض من المشرع للمشروع فى أن يقدر

بإرادته المنفردة ما يخصهم من الأرباح التي يحققها ، ليكون تحديد مقدارها موقوفاً على محض إرادة المدين.

ثالثاً: لا يجوز للمشروع الخاص أن يبرر نص المادة (١٢) المشار إليها ، بأن الاوضاع الاقتصادية وأزمته الخائفة تقتضيها، ذلك أن الفرض هو تحقيق المشروع لأرباح صافية، فإذا قرر المشرع نصيباً فيها للعمال، تعين أن تكون حصتهم منها محددة بنص القانون بصورة قاطعة، وكان من المفترض بالتسالي أن يتدخل المشرع لتحديد ما يخص العمال من هذه الأرباح على وجه اليقين، وعلى الأقل في حدها الأدنى ، ذلك أن محل الالتزام هو الشيء الذي يؤديه المهددين إلى الدائن ، ولم يعين المشرع هذا الشيء حتى يرتبط به التزام المدين .

بيد أن المحكمة الدستورية العليا التي عرض عليها أمر الفصل في الدستور

نص المادة (١٢) المشار إليها ، لم تقرر مخالفتها للدستور تأسيساً منها على أن نص المادة (٢٦) من الدستور التي تحول العمال حقاً في أرباح مشروعاتهم ، ينحصر مجال تطبيقها في العاملين في القطاع العام ، وفاقاً أن الفصل في دستورية نص قانوني، إنما يتم على ضوء أحكام الدستور جميعها، وإن فساد الحجة التي قام عليها وجه النعي ، لا يجوز أن يمنعها من مراجعة نص المادة (١٢) المطعون عليها، على ضوء نصوص الدستور بتمامها ، لتقرر تطابقها أو تعارضها معها .

وكان ينبغي عليها بالتالي أن تعطى لكافة الحقوق التي ينشئها نص القانون بطريق مباشر، دلالتها التي لا يستقيم معها تجريد هذه الحقوق من مضمونها ، ذلك أن مضمون الحق هو جوهره، وليس للمشرع أن ينقض حقوقاً أحدثها ، ولا أن يحيلها ركاماً من خلال تحويل المدين تحديد درجة تقيده بها.

ولئن كان المشرع بالخيار بين إحداث أو إهمال الحقوق التي لا نص عليها في الدستور، مثلما هو الأمر في حق عمال القطاع العام في الأرباح؛ إلا أنه متى كلفها، تعين أن يتولى هو تعيين كافة أحكامها، بما في ذلك نطاق الآثار التي ترتبها.

ذلك أن المواطنين كما يستمدون حقوقهم من الدستور، فإنهم يتلقونها من المشرع بفرائضها المنطقية التي لا يندرج تحتها تفويل المدينين بما حق تحديد نطاقها، وإلا كان ذلك إحداثاً من المشرع لالتزام يستقل المدين بتحديد مقداره بالمخالفة لبدأ الخضوع للقانون المنصوص عليه في المادة (٦٥) من الدستور، ذلك أن هذا المبدأ مؤداه: أن ثمة قواعد تملو على الدولة لتقيدها وتضبط حركتها، ومن بين هذه القواعد، ضرورة تنظيم الحقوق بما لا يخل بجمهورها، ووجوب أن يحدد المشرع نطاق الحقوق التي يشنها بنص مباشر، وإلا كان إحداثها لغواً تفقد به مغزاها، وهو ما يتحقق على الأخص كلما كان تحديد مقدارها بيد المدينين بها.

ذلك أن الحق من جهة الدائن، هو التزام من جهة المدين، ولا التزام بغير حدود تبين الأركان التي يقوم عليها، ومن بينها ركن الخلل الذي لا يقوم الالتزام القانوني إلا بتحديدده.

□ **المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-**

(شركات قطاع الأعمال العام)

◆ **شركة - إدارتها .**

- **لمجلس إدارة الشركة - وفيما خلا المسائل التي تدخل في اختصاصات جمعيتها العمومية - السلطة الكاملة التي يصرف بها شئونها .**

الأصل المقرر قانوناً أن مجلس إدارة الشركة - وفيما علا المائل التي تدخل في اختصاص جمعيتها العامة - السلطة الكاملة التي يهيمن بها على شئونها باعتباره جهة الاختصاص بتصرفها، وكذلك تقرير سياستها العامة، والعمل على تحقيقها بكل الوسائل التي تلتزم مع أغراضها، وتقديراً بأن أعضاء هذا المجلس يتضامنون معاً في دعم نشاطها والنهوض بها.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٤/١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٥٥١]

♦ شركات قطاع الأعمال العام - مسئولية أعضاء مجلس الإدارة - مكافآت العضوية .

- مجلس إدارة الشركة هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها - الأعضاء المنتخبون والمعيّنون - يتحملون معاً ويقدر متساو المسؤولية الكاملة عن الأعمال المعهودة إليه - التمييز فيما بينهم في مجال المكافأة السنوية وحرمان المنتخبين منها - هدم مبدأ المساواة ومخالف لأحكام الدستور.

الأعضاء المنتخبون والمعيّنون وفقاً لنص المادة (٢١) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ يجمعهم مجلس إدارة واحد، يباشر مهاماً محددة يتولونها جميعاً، ويتحملون معاً - ويقدر متساو فيما بينهم - المسؤولية الكاملة عنها، وبافتراض أن تحقيق شركتهم لأهدافها، نجاح لجهودهم وتكاتفهم، وثمرة تعاونهم على دعم نشاطها ؛ وكان التمييز فيما بينهم في مجال المكافأة السنوية التي يستحقونها، يناقض التمكين للقيم الأصلية الخلقية والوطنية التي يلتزم مجتمعهم بالتخلي بها والعمل على إرسائها، على ماتنص عليه المادة (١٢) من الدستور ؛ ويخل كذلك بما قرره الدستور في المواد (٧، ٢٣، ٦٢)،

من أن الأجر وفرض العمل وربطهما معاً بالإنتاجية، ضمانة جوهرية لزيادة الدخل القومي؛ وأن التمييز في مجال الأجر دون مقتض، إنما يقوض بنيان الجماعة وينال من التضامن بين أفرادها؛ ولا يكفل إسهاماً جاداً ونافعاً في الحياة العامة؛ وهو كذلك إهدار للشخصية المتنامية لكل إنسان، وللقيم العليا التي ينبغي أن يؤمن بها، فإن التمييز المقرر بالنص المطعون فيه يكون هادماً لمبدأ المساواة أمام القانون، ذلك أن صور التمييز التي تناهض هذا المبدأ وإن تعذر حصرها، فإن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء يأنكسار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها.

[القبضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٤/٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٥١]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - أعضاء مجلس الإدارة - مكافآت العضوية.

- مجلس إدارة الشركة، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة - أعضاء المجلس متضامنون معاً في دعم نشاطها والنهوض بها.

مجلس إدارة الشركة المشكل وفقاً لنص المادة (٢٢) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، هو أداة تسييرها وتصريف شئونها وتقرير سياستها العامة بلوغاً لأهدافها في إطار اختصاصاته المقررة قانوناً، ولما كان أعضاء هذا المجلس يتولون مهامهم فيه متضامين معاً، ويتحملون المسؤولية الجماعية الكاملة عما يصدر عن مجلسهم في الشئون التي يتولاها، فإن مناط استحقاق

مكافأة العضوية والمكافأة السنوية يكون متحققاً سواء بالنسبة للأعضاء المعنيين أم الأعضاء المنتخبين ، ولا يجوز تقدير كلتا المكافأتين على غير معيار التماثل بالنسبة إليهم جميعاً.

[القرار رقم ٢٤ لسنة ٢٤٤٤ قضائية دستورية بجلسة ٢٠٠٦/٤/١١ - ٢/١١ "دستورية" ص ٢٣٨]

♦ **شركات قطاع الأعمال العام - تداول الأسهم - استثمار عام.**
- جواز تداول أسهم شركات قطاع الأعمال العام ولو آل إلى بيعها للقطاع الخاص - عدم اعتباره ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام -
علة ذلك.

ما نص عليه المادة (٢٠) من قانون شركات قطاع الأعمال العام من جواز تداول أسهم الشركات التابعة لشركات قابضة - ولو آل هذا التداول إلى بيعها للقطاع الخاص - لا يمثل ردة عن الدور الرائد للاستثمار العام. بل هو صون لموارد لا يجوز تبديلها أو بحرثها، ضماناً لتواصل التنمية وترابط حلقاتها، في إطار من التعاون بين شركاتها.

[القرار رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١١ - ٨ "دستورية" ص ٣٤٤]

♦ **شركات قطاع الأعمال العام - أوضاع وتقليدية.**
- تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعة بقانون شركات قطاع الأعمال العام، وسريان أحكامه على العاملين المتقولين إليها بعد بديلاً عن نظام العاملين بالقطاع العام.

تنظيم المشرع للشركات القابضة والتابعة يعتبر بديلاً عن تنظيم هيئات القطاع العام وشركاتها، وكان منطقياً تبعاً لذلك - بعد أن نص قانون شركات قطاع الأعمال العام ، على نقل عمال هذه الهيئات وشركاتها إلى الشركات القابضة

والشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية وأجورهم وبدلاتهم ومزاياهم التقديرية والعينية وتعويضاتهم - أن تصدر لوائح جديدة تنظم شئونهم الوظيفية بالشركات المنقولين إليها، وألا يسرى نظام العاملين بالقطاع العام في شأنهم ، اعتباراً من تاريخ العمل بهذه اللوائح التي لادليل من الأوراق على أنها سلبتهم حقوقاً كفلها الدستور، ولا منعتهم حقوقاً تنصل بصون الملكية العامة التي كفل الدستور دعمها بنص المادة (٣٠) .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ قانون شركات قطاع الأعمال العام - غايته - الفصل بين الملكية والإدارة .

- قانون شركات قطاع الأعمال العام ، غايته: تطوير شركات القطاع العام بالفصل بين الملكية والإدارة - إدارة الشركات المذكورة وفقاً للأساليب الحديثة للاستثمارات الخاصة.

أصدر المشرع قانون شركات قطاع الأعمال العام بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، مستهدفاً أن يحقق تطويراً جوهرياً لشركات القطاع العام، بالانتقال بتنظيمها القانوني إلى أفاق جديدة قوامها الفصل بين الملكية والإدارة ليفسح الطريق لهذا التنظيم لإدارة شركات قطاع الأعمال العام بأساليب الإدارة الحديثة للاستثمارات الخاصة، وليقتصر دور الدولة بصفتها مالكة هذه الشركات على متابعة نتائج أعمال الإدارة بهذه الأساليب، وتقوم أداء القائمين عليها على هذا الأساس.

[القضية رقم ١٣ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٣/٦/١٥ جـ ١٠ "دستورية" ص ١١٢٤]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - الشركات القابضة - الشركات التابعة - تأديب .

- التقاير بين الأحكام التي يخضع لها العاملون بالشركات القابضة في شأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم عن تلك التي يخضع لها العاملون بالشركات التابعة لها - تقاير مبرر - لا يناقض مبدأ المساواة.

البين من نص المادة (٤٤) من قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، أن العاملين بالشركات التي ينطبق عليها هذا القانون، يخضعون - بالنسبة إلى الأحكام التي تنطبق بشأن واجباتهم والتحقيق معهم، وتأديبهم - لنظامين متباينين: الأول :- يسرى على العاملين بالشركات القابضة، ومقتضاه تطبيق عليهم بعض أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الإدارية والحاكمات التأديبية، وأحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وتختص احكام التأديبية بتأديب هؤلاء العاملين. والثاني :- يسرى على العاملين بالشركات التابعة للشركات القابضة، حيث تطبق عليهم أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١. وهذا التمييز بين هاتين الفئتين في نظام تأديبها، إنما استند إلى ما بينهما من تفاوت في بعض عناصر المركز القانوني، إذ بين من تقصى تطور التنظيم التشريعي للشركات القابضة، أما كانت في الأصل مؤسسات عامة، ثم تحولت، منذ عهد القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣، إلى هيئة عامة؛ أي أن العاملين بها ظلوا موظفين عموميين، منذ القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧

بإتشاء المؤسسات العامة، إلى قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المشار إليه، فكان منطقياً أن يراعى المشرع ذلك، وأن يخضعهم، سواء من حيث الاختصاص القضائي، أو من حيث إجراءات المنازعة وموضوعها لقانون مجلس الدولة ومحاكمه، شأنهم في ذلك شأن أقرانهم من الموظفين العموميين، فضلاً عن التساوت في بعض عناصر المركز القانوني، مما يصدو معه النعي بمخالفة المادة (٤٠) من الدستور منتجلاً.

[القضية رقم ١٧ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٤/١٥ جـ ١٢]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - قرار بيع الأراضي - اختصاص المحكمة الدستورية العليا .

- القرار الصادر من إحدى شركات قطاع الأعمال العام ببيع أراض خاصة بها- علم اعتباره قراراً تنظيمياً منشأً لقواعد قانونية عامة مجبرة -
وقوعه في نطاق القانون الخاص- عدم خضوعه لولاية المحكمة الدستورية العليا .

الشركات المنشأة وفقاً لأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام - تعتبر شركة مساهمة تتولى في نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التي تتجهجها، إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التي تحكم علاقتها بالعاملين فيها وبغيرهم، ولو كان المشرع قد تدخل لتنظيم بعض جوانبها بقواعد أمرة ضبطاً لها، من ثم فإن القرار الصادر عنها والمتضمن إعلاناً عن بيع بعض الأراضي المملوكة لها ، لا يعتبر قراراً تنظيمياً منشأً لقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد، بل تصرفاً قانونياً متعلقاً بأمورها الخاصة، وواقعاً تبعاً لذلك في نطاق القانون الخاص انطلاقاً من سلطتها في مجال إدارتها لشئونها وتصريفها لها وفقاً لقواعد هذا القانون، ولا يعتبر

من الأعمال التشريعية التي تناولها الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص القانونية جميعها، لتتحسر ولايتها عن الفصل في هذا القرار.
[القضية رقم ٦٢ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بملسة ٤/٥/١٩٩٦ جـ٧ " دستورية " ص ٥٩٥]

◆ شركات قطاع الأعمال العام - طبيعة الشركات القابضة والشركات التابعة لها .

- الشركات القابضة والشركات التابعة لها شركات مساهمة من
أشخاص القانون الخاص - حلولها محل هيئات القطاع العام والشركات
التابعة لها .

يقصد بقطاع الأعمال العام، الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة
لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعها شكل شركات المساهمة، ويسرى
عليها نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات
المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولا تسرى أحكام قانون
هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات
المشار إليها. تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام
القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي
تشرف عليها هذه الهيئات، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة
١٩٩١، ودون حاجة إلى أى إجراء آخر، ويعتضى نص المادة الأولى من قانون
شركات قطاع الأعمال العام تعبر الشركات القابضة من أشخاص القانون الخاص
وتتخذ الشركة القابضة - وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (١٦) من هذا القانون شكل
الشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيلها في السجل التجارى.
[القضية رقم ٦ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية " بملسة ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١/١ " دستورية " ص ١٤٩٥]

◆ اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال -

كيفية توزيع الأرباح .

- النص في اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام على أن الأرباح القابلة للتوزيع على العمال هي الأرباح الصافية لا يخالف نص المادة (٢٦) من الدستور - وجوب تفسير نص الدستور في إطار الأغراض، التي يتوخاها ومنها حق المضرع في أن يظل قاعلاً.

تصرح المواد (٣٨ ، ٣٩ ، ٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام الصادر بما قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١، بأن الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية مستحقة منها خسائر رأس المال عن سنين سابقة، وأن الأصول الثابتة التي يبيعها المشروع أو يعوض عنها لا يعتبر عائدها من الأرباح التي يجوز توزيعها. بل إن الأرباح الصافية لا يجوز صرفها كلما كان ذلك ضرورياً للحفاظ على المركز المالي للوحدة الاقتصادية أو لاستمرار نشاطها، ولا تخالف في ذلك نص المادة (٢٦) من الدستور التي تكفل للعمال نصيباً في الأرباح، ولا تطلق في الوقت ذاته صرفها من القيود، ولو كان تحقيقها صورياً، أو كان الاستمرار في توزيعها استرافاً لقدرة المشروع على أداء دوره في مجال التنمية الاقتصادية، أو حائلاً دون تكوين أموال احتياطية يجنبها لأغراض محددة ويستورها من الأرباح الصافية، بل يتعين دوماً أن يُفسر نص المادة (٢٦) من الدستور في إطار الأغراض التي توخاها، والتي تفترض لضماتها ألا يناقض حق العمال في الحصول على جزء من عائد عملهم ، حق المشروع في أن يظل حياً وقاعلاً.

[الفتوى رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٢/١ - ج - "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ شركات القطاع العام - شركات قطاع الأعمال العام - الطبيعة القانونية لكل منهما .

- الشركات القابضة حلونها محل هيئات القطاع العام،
وحلول الشركات التابعة محل الشركات التي كانت
هذه الهيئات تباشر إشرافها عليها - عدم اختلاف طبيعتها -
اعتبارها وحدات اقتصادية موصولة بخيط التبعية للدولة
التي تملك أموالها .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع استعاض بقانون شركات
قطاع الأعمال الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ عن قانون هيئات
القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لتحل الشركات
القابضة محل هيئات القطاع العام، والشركات التابعة محل الشركات
التي كانت هذه الهيئات تباشر إشرافها عليها؛ وكان المستقر عليه قانوناً
هو أن الطبيعة القانونية لشركات قطاع الأعمال العام هي من ذات
الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام، باعتبار أن وصف
الشركة بأنها عامة إنما يتصل بالملكية العامة لأموالها، وليس بأسلوب
إدارتها ولا إمكانات نشاطها، وأن شركات قطاع الأعمال العام، شأن ما
حلت محلها من شركات القطاع العام، هي وحدات اقتصادية موصولة بخيط التبعية
للدولة التي تملك أموالها، وتتابع أعمالها من خلال الوزير المختص بقطاع
الأعمال .

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" لجلسة ٢٠٠٥/٢/١١ - ١/١١ "دستورية" ص ١٣٦٩]

(شركات القطاع العام)

◆ **شركات القطاع العام - عاملون "الجمعية التعاونية للبتترول - الهيئة المصرية العامة للبتترول".**

- الجمعية التعاونية للبتترول، إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبتترول - لائحة مكافأة نهاية الخدمة التي أصدرتها الهيئة لسيرائها على العاملين في تلك الجمعية ليست تشريعاً بالمعنى الموضوعى - علم خضوعها للرقابة الدستورية.

الجمعية التعاونية للبتترول - تعبر - إحدى الشركات التابعة للهيئة المصرية العامة للبتترول، ومن ثم تكون اللائحة التي أصدرها مجلس إدارة هذه الهيئة منظماً بما أحوال وشروط استحقاق مكافأة نهاية الخدمة للعاملين بقطاع البترول؛ ومن بينهم العاملون بالجمعية التعاونية للبتترول؛ وقواعد الجمع بينها وبين مكافأة الميزة الأفضل المقررة هؤلاء العاملين بموجب نظام الشركة التي يتبعونها؛ لا يخرجها من دائرة القانون الخاص، ويدخلها في منطقة القانون العام؛ وإنما ليحدد لملاقتهم بالصندوق المهيمن على تمويل تلك المكافأة وصرفها، ضوابطها؛ بما لا يناقض طبيعة أعمالهم، وعلاقتهم بأربابها. ولا معنى امتداد مظلة هذا الصندوق إلى العاملين بقطاع البترول كافة؛ وهم طوائف شتى، تنوع تبعيتهم بين الهيئة المصرية العامة للبتترول؛ وبين شركات القطاع العام للبتترول وغيرها؛ أن تمنع الحدود الفاصلة بين تلك الجمعية وهذه الهيئة، فلا تزال لكل منهما شخصيتها القانونية، ودائرة نشاطها، ونظامها القانوني الخاص بها، وفي نطاق الدائرة التي تعمل بها اللائحة يتحدد وضعها القانوني. وهي في مجال انطباقها على العاملين بالجمعية التعاونية للبتترول؛ لاتعدو أن تكون تنظيمياً لشأن يتعلق

بمزة مقروءة لهم عند انتهاء ختمتهم ؛ لا تشريعاً بالمعنى الموضوعي؛ ومن ثم تنحسر عن الرقابة على دستوريتها، ولاية هذه المحكمة.

[القضية رقم ١٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جلد "دستورية" ص ١٤١٣]

♦ شركات القطاع العام - حق العاملين في المشاركة في الإدارة والأرباح - نطاقه.

- تتناول أحكام المادة (٢٦) من الدستور إرساء قاعدة عامة بحق العاملين في إدارة المشروعات وفي أرباحها . انصراف ذلك إلى مشروعات القطاع العام وحدها . اختلاف هذا الأمر بالنسبة للعاملين بوحدة الإنتاج المملوكة ملكية خاصة، إذ تحدد لهم أحكام الدستور دائرة التخطيط التوجيهي وليست دائرة التخطيط الاقتصادي الأمر مؤدى ذلك: اقتصار التمسك بحكم المادة (٢٦) من الدستور على العاملين بالقطاع العام.

مؤدى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا أن المادة (٢٦) من الدستور بفقرتيها اللتين تتكاملان فيما أحكامها، وينهضان في تكاملهما معالدين للنطاق الذى تصرف إليه هذه الأحكام، ثم بوضع نص المادة (٢٦) بأكمله ضمن أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى من الدستور، حين يسبقها نص المادة (٢٤) بتأكيد سيطرة الشعب على كل أدوات الإنتاج، ثم تراعى الأحكام المتعلقة بالملكية الخاصة وصيانتها وحمايتها لترد فى المواد (٣٢)، (٣٤)، (٣٥)، (٣٦)، يدل على أن أحكام المادة (٢٦) فيما تناولته فى الفقرة الأولى من إرساء قاعدة عامة بحق العاملين في إدارة المشروعات وفي أرباحها، وفيما فصلته الفقرة الثانية بشأن تمثيل العاملين في الإدارة، وذلك كله عقب إيراد حكم المادة (٢٤) المشار إليه، إنما يتصرف إلى مشروعات القطاع العام وحدها، وهو ما جاء

صريحاً جازماً في صدر الفقرة الثانية بشأن الإدارة، مجزوماً به ضمناً بالنسبة للفقرة الأولى، بعطف الفقرة الثانية عليها، وبما قطعت به الفقرة الأولى من التلازم المطلق بين نصيب العاملين في إدارة المشروعات وأرباحها والتزامهم بتنفيذ الخطة في وحدات الإنتاج وفقاً للقانون، وهو التزام لا يقوم في تخطيط الأمر إلا في وحدات القطاع العام وحدها، وتختلف وحدات الإنتاج المملوكة ملكية خاصة اختلافاً بيناً في شأن هذا الالتزام، حيث تنهض أحكام الدستور المتعلقة بحماية الملكية الخاصة محددة للدائرة التي يمكن فيها لهذه الوحدات الاستجابة للخطط الاقتصادية العامة، وهي دائرة التخطيط التوجيهي وليست دائرة التخطيط الاقتصادي الأمر. متى كان ما تقدم، فإنه لا يكون للعاملين في غير وحدات القطاع العام المملوك للشعب، التمسك بحكم المادة (٢٦) من الدستور طعنًا بما على قانون يتوجه فيه الخطاب إلى الوحدات الاقتصادية المملوكة ملكية خاصة.

[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١٢/٩ ج ١٠ "دستورية" ص ٤٨]

♦ شركات القطاع العام - التقادم الكسب للملكية .

- وضع اليد على مال مملوك لشركات القطاع العام، لا يؤدي إلى كسب الملكية لو أوى حق عيني عليها، مهما طاللت مدته.

وضع اليد على مال مملوك لإحدى شركات القطاع العام، مهما توالى له من هدوء وظهور ووضوح واستمرار، ومهما طاللت مدته، لا يؤدي إلى كسب الملكية أو أى حق عيني عليها ؛ لأنه والعلم سواء ، وكان المدوم لا يولد نباتاً ؛ فلا منلوحة من التسليم بخروجه من دائرة نص المادة (٣٢) من الدستور ؛ فلا ينصرف إليه حكمها ؛ ولا تظله بالتالي الحماية المعينة بنص المادة (٣٤) منه .

[القضية رقم ٩١ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٠ ج ١٢]

(شركات الاستثمار)

◆ شركات استثمار - مزايا تفضيلية .

- المزايا التفضيلية التي منحها المشرع للمشروعات الاستثمارية عدم جواز

نقضها أو تقييدها بعد تعلق الاستثمار بها .

المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لاستثمار الأموال العربية والأجنبية ، هي علة وجودها في مصر، وهي التي حركتها من مواقعها في بلدانها، فلا يجوز نقضها أو تقييدها بعد أن تعلق الاستثمار بها . القول بأن المزايا التفضيلية التي ربطها المشرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، ينبغي مقابلتها ببعض الأعباء التي توازنها، مؤداه: أن المزايا التي قدر المشرع ضرورتها لتدقيق هذه الأموال لمصر، تجاوزت حدودها المنطقية، وهو مالا دليل عليه، بعد أن كفلتها قوانين الاستثمار على تعاقبها دون التقاص منها، وبما لا يجاوز نطاق السلطة التقديرية للمشرع.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بحكمة ١٩٩٧/٥/٣ جـ "دستورية" ص ٥٩١]

◆ شركات الاستثمار - مبدأ المساواة أمام القانون "نطاقه" .

- مبدأ المساواة أمام القانون، عدم اقتصار تطبيقه على الحقوق والحريات

التي كفلها الدستور، امتداده إلى ما كان قد تقرّر منها بقانون -

المزايا التفضيلية التي قررها المشرع لمشروعات الاستثمار لضرورة قدرها -

اعتبارها حقوقاً لا يجوز تقييدها .

مبدأ المساواة أمام القانون الذي أرساه الدستور بنص المادة (٤٠) منه - بحسبانه

ضمانة جوهرية لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعي - لا يقتصر نطاق تطبيقه

على الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وإنما يتعلق كذلك بما يكون منها قد

تقرر بقانون في حدود السلطة التقديرية التي يملكها المشرع . فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها أو ينال من ممارستها، بل يتعين أن تنتظمها أسس موحدة لا تميز فيها بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وكلما كفل المشرع لمشروعات بذواتها مزايا تفضيلية قدر ضرورتها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال رؤوس الأموال الوافدة إلى مصر، وكان أصحابها قد قبلوا عائد استثمار هذه الأموال فيها على ضوء هذه المزايا، فإنها تغدو حقوقاً لا يجوز تقييدها، ولا موازنتها بأعباء تحد منها.

[الفتوى رقم ٨٧ لسنة ٢٠ فضائية "دستورية" بجملة ٢٠٠٠/٥/٦ - ٩ "دستورية" ص ٥٣٤]

◆ **شركات الاستثمار - مبدأ المساواة أمام القانون - مراكز قانونية .**

- **المراكز القانونية التي يتعلق بها مبدأ المساواة هي التي تتحد في العناصر التي رتب المشرع عليها أثراً قانونياً محدداً، مؤدى ذلك:**
المقايير في المحاسبة على استهلاك المواد البترولية بين شركات الاستثمار ونظائرها التي تعمل في المجال ذاته - تمييز غير مبرر مخالف للمستور.
 المراكز القانونية التي يتعلق بها مبدأ المساواة أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور، هي التي تتحد في العناصر التي تكون كلا منها - لا باعتبارها عناصر واقعية لم يدخلها المشرع في اعتباره - بل بوصفها عناصر اعتد بها مرتباً عليها أثراً قانونياً محدداً، فلا يقوم هذا المركز القانوني إلا بتضامها، بعد أن غدا وجوده مرتبطاً بها، فلا ينشأ أصلاً إلا بنوعها. ولا يتصور بعد تحققها وتولد المركز القانوني عنها، أن تكون قيداً عليه، ولا أن يتنقص المشرع من المزايا التي ربطها بوجوده، إذ هي كامنة فيه، فلا يجوز نقضها. متى كان ذلك وكانت رؤوس الأموال العربية والأجنبية المستمرة في مجال النشاط الصناعي في مصر تتكافأ ونظائرها الأخرى العاملة في ذات المجال، سواء كانت تابعة لقطاع الأعمال العام أو الخاص، وكانت هذه

الأخيرة تحاسب على استهلاكها من المنتجات البترولية على أساس السعر السائد في السوق المحلي، فإن النص الطعين وقد جنح إلى محاسبة الشركات الأولى على أساس مفاير لأسعار تلك المنتجات، يكون محدثاً تمييزاً غير مبرر بين منشآت تباشر نشاطاً واحداً، ومن ثم مخالفاً لمبدأ المساواة.

[ال قضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ٩ "دستورية" ص ٧٩٦]

❖ شركات الاستثمار - السلطة المختصة بتحديد رأس مالها .

- خلو أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات الخاضعة له ، مؤداه أن تحديد اللاحة التنفيذية للقانون لحد أدنى لرأس مال الشركات العاملة في مجال صناعة السينما ، يعتبر استحداثاً لقيد بغير سند من القانون ، مخالف لل دستور .

خلت أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ من أى قيد بشأن نصاب رأس مال الشركات التي يرغب المستثمرون في تأسيسها لخزولة أى نشاط في المجالات التي حددها القانون للارتفاع بالحوافز والمزايا التي تضمنتها ذلك القانون، ومن بينها النشاط الشامل لصناعة السينما وكان القانون المشار إليه قد أحال في الفقرة الأخيرة من مادته الأولى إلى اللاحة التنفيذية لتحديد شروط وحدود مجالات الأنشطة، مستهدفاً من ذلك تفصيل أوجه أنشطة المجالات التي حددت في القانون لجذب الاستثمارات، فإن اللاحة التنفيذية بالنص الطعين وقد استحدثت حكماً جديداً استلزم ألا يقل رأس المال الموظف في الشركة المساهمة أو المنشأة الكبرى التي تعمل في مجال النشاط الشامل لصناعة السينما عن مائتي مليون جنيه ، فإنه يكون قد أتى بقيد لا سند له من القانون الذي جاء خلواً من بيان الإطسار الذي يحكم هذا الأمر، مخالفاً بذلك

الضوابط التي أوجب الدستور تقييد اللاحقة التنفيذية بما يعيبه بمخالفة نص المادتين (٨٦ ، ١٤٤) من الدستور ويوجب القضاء بعدم دستوريته.
[القضية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بحلقة ١١/١٢/٢٠٠٦ ج ١٢]

◆ استثمار عام - استثمار خاص.

- الاستثمار العام والخاص - شريكان متكاملان لا يتعارضان - لكل دوره في التنمية وإن اختلفت قوته ومهامه التي يكون مؤهلاً لها - الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية يرتبط بالدائرة التي يعمل فيها، وليس بحجم أمواله أو ما يبره من عائد.

تواصل التنمية وإثرائها لتواجهها - وعلى ما تنص عليه المادة (٣٠) من الدستور - إنما يمثل أصلاً يولوه الاستثمار العام، ولئن مهد هذا الاستثمار الطريق إلى الاستثمار الخاص، وكان جاذباً لقواه، إلا أنه أسبق منه وجوداً، وأبعد أثراً، إذ يمتد لميادين متعددة لا يقبل عليها الاستثمار الخاص أو يتردد في ولوجها، وإن كان تداخل الاستثمار العام لمواجهتها لازماً ضماناً لسير الحياة وتطويراً لحركتها. بما مؤداه: أن لكل من الاستثمارين العام والخاص دوره في التنمية، وإن كان أولهما قوة رئيسية للتقدم تعدد مداخلها، وليس لازماً أن يتخذ هذا الاستثمار شكل وحدة اقتصادية تنشئها الدولة أو توسعها، ولا عليها أن تبقىها كلما كان تعثرها هادياً، أو كانت الأموال الموظفة فيها لائفل عالقاً مجزياً، أو كان ممكناً إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل. ولا مخالفة في ذلك للدستور، بل هو تكريس لتلك القيم التي يدعو إليها، وفي مقدمتها أن الاستثمار الأفضل والأجدر بالحماية، يرتبط دوماً بالدائرة التي يعمل فيها، وعلى تقدير أن الاستثمارين العام والخاص شريكان متكاملان، فلا يتزاحمان أو يتعارضان أو يتفرقان، بل يتولى كل منهما مهام يكون مؤهلاً لها وأقدر عليها، وإن جاز القول بأن

الاستثمار العام يشتر قلة المواطنين ويقتصرهم وتميزهم، وعلى الأخص من خلال نقل التكنولوجيا وتطويرها وتعميمها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بحكمة ١٩٩٧/٢/١ حـ "دستورية" ص ٣٤٤]

◆ شركات - استثمار الأموال العربية والأجنبية .

- استثمار الأموال العربية والأجنبية ظل مع القرار قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ لازماً لتحقيق خطة التنمية سيما في المجالات التي حددها، كفضل القانون تمتنع المشروعات الخاضعة له - أيًا كانت جنسية مالكها أو إقامتهم، بالمزايا والإعفاءات التي قررهما - وحظر فرض أعباء والتزامات عليها تخرج بالمساواة بينها وبين غيرها من المشروعات الخاصة.

لئن كان المشرع قد أقر قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ملغياً بمقتضاه القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ السابق عليه، فإن استثمار الأموال العربية والأجنبية ظل لازماً لتحقيق خطة التنمية - سواء في مجال أولوياتها أو على ضوء أهدافها - وعلى الأخص كلما كان هذا الاستثمار مطلباً في المجالات التي حددها هذا القانون، ويندرج تحتها ما يكون مرتبطاً منها بالتقدم الصناعي، أو التطور السياحي أو باستصلاح واستزراع الأراضي والإسكان والتعمير . بل إن هذا القانون، تضمن حكمين متكاملين، هما المنصوص عليهما في المادتين (٦ ، ٩) التي تكفل أولاهما: للمشروعات الخاضعة لأحكام هذا القانون -رأياً كانت جنسية مالكها أو محل إقامتهم - تمتعها بالضمانات والمزايا والإعفاءات التي حددها هذا القانون، مع جواز تقرير غيرها - إضافة إليها - بقرار من مجلس الوزراء في الحدود التي يقتضيها الصالح العام، وتحظر ثانيتهما: فرض أية أعباء أو التزامات

مالية أو غيرها على هذه المشروعات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التي تعمل في النشاط ذاته، والتي تنشأ خارج نطاق هذا القانون. [القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" ص ٥٩١]

◆ شركات الاستثمار - ضمانات وحوافز الاستثمار.

- **المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية بالقوانين السابقة - الإبقاء عليها في ظل قانون ضمانات وحوافز الاستثمار - علة ذلك : ضمان تدفقها إلى مصر، وعدم عودتها للخارج.**

لئن كان المشرع قد أصدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ملغياً بنص مادته الرابعة القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩، فإن قد تضمن في مادته الثانية - التي عمل بها اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره في ١١/٥/١٩٩٧ - النص على "لا تخل أحكامه بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، وتظل هذه الشركات والمنشآت محفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها " فدل بذلك على حرصه على استمرار شركات الاستثمار في الاحتفاظ بكافة المزايا التي سبق تقريرها لها في التشريعات السابقة على القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه. ويرجع ذلك إلى أن المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لاستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، غايتها استئثار اهتمام أصحابها بأوضاع الاستثمار في مصر، لضمان تدفقها إليها، ودون ما قيود قد ينوء بها نشاطها، فلا يكون بقاء هذه الأموال في مصر مجدياً، بل يعاد تصديرها منها.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/١٢/٢ جـ ٩ "دستورية" ص ٧٩٦]

❖ شركات الاستثمار - مزايا .

- المزايا التي أتت رؤوس الأموال العربية والأجنبية معتمدة عليها
عدم جواز تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد
من نطاقها .

القول بأن المزايا التي كفلها المشرع للمشروعات الخاضعة لنظام الاستثمار تعطيها
مركزاً واقعياً شديد التميز يسوغ الرجوع عنها، من خلال موازنتها بأعباء جديدة
يفرضها عليها، فذلك مرفوه أولاً؛ بأن تقرير هذه المزايا يتصل بضمان تدفق رؤوس
الأموال العربية والأجنبية إلى مصر لتمويل قاعدة أعرض للتنمية الاقتصادية
والاجتماعية، وعلى ضوء تنوع هذه المزايا وأبعادها، تُحدد رؤوس الأموال العربية
والأجنبية موقفها من الاستثمار فيها، فإذا أتت إليها بعد اعتمادها على تلك المزايا،
فإن تقليصها من خلال فرض أعباء جديدة تحد من نطاقها، لا يكون جائزاً، وعلى
الأخص كلما كان من شأن الأعباء التي فرضها المشرع على المشروعات
الاستثمارية، إرهاباً نشاطها، فلا يكون تنافسها متكافئاً مع غيرها ممن يباشرون معها
- وإلى جانبها - مجال نشاطها ذاته ، ومرفوه ثانياً : بأن معدل تدفق الاستثمار في بلد
معين، يرتبط بالتدابير التي تتخذها وتؤثر في مداه فكلما كان من شأنها اعتصار عائده،
أو فرض أوضاع جديدة لا يكون معها مجزياً، كان ذلك مؤثراً في مجراه، أو مشككاً في
جدواه . ومرفوه ثالثاً : بأن التمييز في الأعباء بين الشركات التي يحكمها قانون
الاستثمار، وتلك التي تخرج عن نطاق تطبيق هذا القانون، وذلك في مجال
القواعد التي فرضت لحاسبة كل منها عن مسحوباتها من المنتجات البترولية،
فعلى نقض أولاهي التي تُحمّل بالسعر المرتفع ، فإن ثانيهما لا تنقيد بغير السعر
المنخفض، ويعتبر هذا التمييز - محتواه - مقصوداً ، ومخالفٌ تبعاً لذلك

للدستور في أثره. ومردوه رابعاً: بأن المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لاستثمار الأموال العربية والأجنبية، هي علة وجودها في مصر، وهي التي حركتها من مواقعها في بلدانها، فلا يجوز نقضها أو تقييدها بعد أن تعلق الاستثمار بها. ومردوه خامساً: بأن القول بأن المزايا التفضيلية التي ربطها المشرع باستثمار رؤوس الأموال العربية والأجنبية، ينبغي مقابلتها ببعض الأعباء التي توازنها، مؤداه: أن المزايا التي قدر المشرع ضرورتها لتدقق هذه الأموال لمصر، تجاوزت حدودها المنطقية، وهو مالا دليل عليه، بعد أن كفلتها قوانين الاستثمار على تعاقبها دون انتقاص منها، وبما لا يجاوز نطاق السلطة التقديرية للمشرع.

[القضية رقم ٢٢٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٢ ج ٩ - "دستورية" ص ٧٩٦]

♦ ملكية خاصة - استثمار الأموال العربية والأجنبية - مساواة.

- امتداد الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة للأموال بوجه

عام - مثال: زيادة أسعار مسحوبات شركات الاستثمار من المواد

البترونية دون غيرها من الشركات - صون على الملكية.

الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تمتد إلى كل حق ذي قيمة مالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو الصناعية؛ وهو ما يعني اتساعها للأموال بوجه عام؛ وكان النص المطعون فيه - بالأعباء التي فرضها - قد انتقص من عائد استثمار الأموال العربية والأجنبية عن طريق الأسعار الأعلى التي ألزمها بأدائها عن مسحوباتها من المواد البترولية، فإنه يكون متضمناً عدواناً على الملكية.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ ج ١ - "دستورية" ص ٥٩١]

(شركات المساهمة)

◆ **شركات المساهمة - أعضاء مجلس الإدارة - ممثل الشخص الاعتبارى بمجلس الإدارة - اختلاف المراكز القانونية .**

- المركز القانونى لممثل الشخص الاعتبارى العام فى مجالس إدارة البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات يختلف عن المركز القانونى لباقى أعضاء مجلس الإدارة، من أصحاب رأس المال.

المركز القانونى لممثل الشخص الاعتبارى العام فى مجالس إدارة البنوك المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الشركات يختلف عن المركز القانونى لباقى أعضاء مجلس الإدارة من أصحاب رأس المال.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٣/٢/٢٠٠٥ ج ١/١ "دستورية" م ١٣٦٩]

◆ **شركات المساهمة - مكافأة عضوية مجلس الإدارة - ممثل الشخص الاعتبارى بمجلس الإدارة .**

- **أيلولة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى عضو مجلس الإدارة - دون ممثله المختار لمباشرة شئون هذه العضوية لا تشكل انتهاكاً لمبدأ الأجر المتكافئ للعمل الواحد ولا تتعارض ومبدأ المساواة أمام القانون ولا تخالف أحكام الدستور.**

مكافأة عضوية مجلس الإدارة تقرّر لعضو مجلس الإدارة المساهم فى الشركة، والقاعدة أن عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة يتم اختياره كأصل عام بمعرفه الجمعية العامة للشركة، ومعرفتها أيضاً يتم عزله، ولا سلطان عليها فى ذلك من جهة غيرها، وإذا كان لعضو مجلس الإدارة من الأشخاص الاعتبارية العامة والجهات العامة أن يسند مهمة تمثيله فى مجلس إدارة واحدة أو أكثر من الجهات المعنية لشخص معين

من العاملين لديه أو من غيرهم، فإن هذا لا يعنى أن الممثل المختار قد أصبح هو عضو مجلس الإدارة، وله أن يستأثر وحده بما تجلبه هذه العضوية من مكافآت ومزايا، ويرجع ذلك إلى أن الممثل المختار ليس بمالك لجزء من رأسمال الشركة يؤهله اكتساب عضوية مجلس إدارتها، كما أن الجمعية العامة للشركة لم تنتخبه هو لهذه العضوية، فضلاً عن أنه يظل دائماً للشخص العام الحق في عزل ممثله من مجلس الإدارة، أو إبدال غيره به دون توقف على إدارة الشركة، وعلى ذلك، فإن عضوية مجلس الإدارة تظل ثابتة للشخص العام، صاحب رأس المال، فهو عضو الجمعية العمومية لمساهمي الشركة التي انتخبه لعضوية مجلس إدارتها، أما الشخص الطبيعي الذي ينوب عنه، سواء في حضور الجمعية العمومية للشركة أو مجلس إدارتها، فلا يعدو أن يكون أداؤه في ممارسة العضوية، من خلال ما يرتبط به معه من علاقة عمل إذا كان من العاملين لديه، أو علاقة وكالة إذا كان من غيرهم، وبحكم هذه العلاقة فإنه لا يستحق المثل سوى أجر عن رابطة عمله أو وكالته تحدده الجهة التي أسندت إليه مهمة التمثيل. وتبعاً لذلك، فإن أبولوة المبالغ المستحقة عن عضوية مجلس الإدارة إلى العضو الحقيقي، دون مثله المختار لمباشرة شئون هذه العضوية.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بمجلس ١٣/٢/٢٠٠٥ ج ١ - ١/١ "دستورية" ص ١٣٦٩]

♦ شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة - لاكتحتها لا تعد تشريعاً بالمعنى الموضوعي.

- شركة مطاحن ومخابز جنوب القاهرة والجيزة شركة مساهمة -
عدم اعتبار لائحة نظام العاملين الخاصة بها تشريعاً يخضع للرقابة الدستورية.

شركة مطاحن جنوب القاهرة تحتر شركة مساهمة تتولى العمل في نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التي تنتهجها في إدارة شئونها وفقاً لقواعد القانون الخاص التي تحكم علاقتها بالعمالين فيها وبالعير، ومن ثم فإن لائحة نظام العمالين بها لا تعد تشريعاً بالمعنى المقصود بقانون المحكمة الدستورية العليا وإصدارها بقرار من وزير قطاع الأعمال العام لا يغير من طبيعتها، ولا يدخلها في دائرة التشريع الموضوعي الذي تختص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة الدستورية عليه.

[القضية رقم ٢٠٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٦/٦/٢٠٠٤ ج١/١ "دستورية" ص ٩٠٠]

♦ شركات - حق إصدار الصحف : تنظيمه - اشتراط موافقة مجلس الوزراء.

- اشتراط المشرع موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التي يكون غرضها أو من أغراضها إصدار الصحف - إخضاع عملية إصدار الصحف لإرادة السلطة التنفيذية عاصفاً بحريتي التعبير والصحافة.

من المقرر أن السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق حددتها قواعد الدستور التي تبين مخوم الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر في محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتنافس إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده، بما يفرض بالضرورة إلى الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة به؛ متى كان ذلك، وكان اتخاذ الصحف التي تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة - على النحو المبين في قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ - شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسة

الأفراد حريتهم في إصدار الصحف، الأمر الذي اختص المشرع - بتفويض من الدستور - المجلس الأعلى للصحافة بالنظر فيه، فإن نص المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس - بغير سند دستوري - على مجال إصدار الصحف، وتصادى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عنها، دون تحديدها بضوابط موضوعية يول على مقتضاها، بما يضمن مساحة كافية لممارسة هذه الحرية، وكان النص المشار إليه - بهذه المثابة - منبت الصلة بأطرها التي قررها الدستور ، فإنه يتمحض إحكاماً لقبضة السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف؛ وإعضاع تلك العملية لمطلق إرادتها، وجعلها رهن مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستوري في إصدار الصحف وملكيها من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتي التعبير والصحافة.

"[القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠١/٥/٥ ج١ - دستورية" ص ٩٠٧]



(مادة ٢٧)

يشترك المنتفعون في إدارة مشروعات الخدمات ذات النفع العام والرقابة عليها وفقاً للقانون .



النص المقابل في النسخات السابقة:

- دستور ١٩٧٣ - المادة () "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "
- دستور ١٩٥٦ - المادة () "
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "
- دستور ١٩٦٤ - المادة () "

النص المقابل في بعض النسخات العربية:

- البحرين (م ...) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...) .

(مادة ٢٨)

ترعى الدولة المنشآت التعاونية بكل صورها، وتشجع الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الإنتاج وزيادة الدخل
وتعمل الدولة على دعم الجمعيات التعاونية الزراعية وفق الأسس العلمية الحديثة.

النص المقابل في المساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () ""
- دستور ١٩٣٠ - المادة () ""
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٦) " تشجع الدولة التعاون، وترعى المنشآت التعاونية بمختلف صورها، وينظم القانون الأحكام الخاصة بالجمعيات التعاونية " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () ""
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٨) " تشجع الدولة التعاون، وترعى المنشآت التعاونية بمختلف صورها " .

النص المقابل في بعض المساتير العربية :

- البحرين (١٤م) - قطر (٢٨ م) - الكويت (٢٠ م) - الإمارات (٢٤م) - عمان (١١م) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **جمعيات - الجمعيات التعاونية الزراعية : طبيعتها القانونية - أموالها .**

- **الجمعيات التعاونية الزراعية أشخاص اعتبارية خاصة، تقوم على تلاقى إرادات فردية خاصة، وتدار وفق نظام يضعه مؤسسها .**

الجمعيات التعاونية الزراعية إن هي إلا أشخاص اعتبارية خاصة، تخرج عن نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة في مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدني، تأسيساً على أن إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة ، تكسب شخصيتها الاعتبارية باستيفائها لأوضاع إجرائية معينة، ثم يُدار هذا الكيان، وقد كسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للنظام الداخلي الذي يضعه مؤسسوها، وتباشر نشاطها في استقلالية تنبؤ عن الخضوع لتبعية حكومية معينة، إذ كان ذلك، وكانت الطبيعة القانونية للشخص الاعتباري إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفية ، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه ، ومدى استقلاليته في مباشرة نشاطه ، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التي يقررها المشرع للشخص الاعتباري، من بعد، لا تتداخل مع الأركان التي تحدد طبيعته القانونية، ومن ثم فإن النص على اعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة في مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات، وكذا اعتبار أوراقها وسجلاتها، وأختامها في حكم الأوراق والسجلات والأختام الرسمية، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذي استمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيانها كأشخاص اعتبارية خاصة.

[القبض رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٥/٨/٢٠٠٣ جـ ١ "دستورية" ص ٩٦٥]

❖ **قانون التعاون الزراعى - الجمعيات التعاونية الزراعية -**
تحويلها الحق فى إستئناء حقوقها بطريق الحجز الإدارى -
بخالف الدستور.

- تحويل المادة (٢٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ الجمعيات التعاونية الزراعية، وهى من الأشخاص الاعتبارية الخاصة صلاحية توقيع الحجز الإدارى، وتجريد مدنيها من الضمانات المقررة لمدينى أى شخص طبيعى أو اعتبارى خاص - مخالفة لمبدأ المساواة، وخضوع الدولة للقانون. المادتين (٤٠، ٦٥) من الدستور.

تحويل المشرع بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ ، الجمعيات التعاونية الزراعية وهى من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، الحق فى توقيع الحجز الإدارى ، فجعل مدنيها وهم فى نفس المركز القانونى للمدينى أى شخص طبيعى أو اعتبارى خاص ، يتجردون من الضمانات المقررة للآخرين ، فانه يكون قد خالف مبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور ، كما خالف نص المادة (٦٥) من الدستور الذى يفترض - بما نص عليه من مبدأ خضوع الدولة للقانون - تقييد أشخاص القانون الخاص فى مجال أنشطتها ومعاملاتها بقواعد وإجراءات هذا القانون دون غيرها ، وهذه المخالفة وتلك توقع النص فى حاة المخالفة الدستورية .

[الدوى رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بملسة ٢٥/٨/٢٠٠٢ ج ١٠ ص ٥٩٧]

❖ **جمعيات - الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان :**
طبيعتها - أموالها .

- الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من أشخاص القانون الخاص ، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من امتيازات السلطة العامة -

النص في قانون التعاون الإسكاني على حظر الحجز على أموالها جاوز نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً .

الترم قانون التعاون الإسكاني الإطار الدستوري، حين قضى بأن أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية، وبين إجراءات تأسيسها وشهرها، والتي بنماها تكتسب الجمعية شخصيتها الاعتبارية بحسبانها " منظمة جماهيرية ديمقراطية " يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلي فلا تتداخل فيها جهة الإدارة، وحدد مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها، وتعهدها بالصيانة في إطار بنية متكاملة الخدمات؛ بيد أن كل أولئك؛ لايسبغ على الجمعية وصف الشخصية الاعتبارية العامة في مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدني؛ بل يسلكها في دائرة أشخاص القانون الخاص سواء بالنظر إلى أغراضها أو على ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها ونظم إدارتها فلا تباشر نشاطها أصلاً إلا وفقاً للقواعد المقررة فيه، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص وامتيازات السلطة العامة - كذلك التي تخولها اللجوء إلى الطريق الإداري لرد العنوان على أموالها - فإن هذه الوسائل المقررة أصلاً للأشخاص العامة، والتي يجوز أن تمارس الجمعية التعاونية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية في جوهر مقوماتها، ولاتلحقها بما أو تجعلها من فروعها؛ بل تظل الجمعية التعاونية - حتى وإن أضفى عليها المشرع بعض مكنات السلطة العامة - محتفظة بتكوينها الخاص الذي ينافيه إضفاء كافة ضمانات الأموال العامة على ممتلكاتها دون تمييز، فإن جاوز نطاق الحماية التي يسبغها قانونها النطاق الضروري لإحكام الرقابة عليها وزجر المتلاعبين بها، كان ذلك منافياً لخصائص الجمعيات التعاونية ومقوماتها التي تلحقها بأشخاص القانون الخاص وتخضعها لموازنته وقواعده؛ ومن ثم يكون النص الطعني، فيما تضمنه من حظر الحجز على أموال الجمعيات العاملة في مجال التعاون الإسكاني، قد ألبس هذه الأموال

غير ثوبها ؛ وباعد بينها وبين خصائصها ؛ بأن عاملها وكأنها من قبيل الأموال العامة ؛ حال كونها مملوكة لها ملكية تعاونية ، مجاوزاً بذلك نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً .

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٠ قضية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ جـ ٩ "دستورية" ص ٤٧٠]

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢ جـ ١٢ "دستورية" ص ٩١٣]

♦ جمعيات تعاونية زراعية - اختصاص -

- اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن في القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية أو وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها أو إسقاط عضويته - انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات وطلب التعويض عنها - أساس ذلك -

البن من قانون التعاون الزراعي الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنه أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التي تنفرد المحكمة الابتدائية الكائن في دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها ، كاشفاً بذلك عن أن هذه الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية ، أو قرار بوقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه في مجلس الإدارة بصفة مؤقتة ولمدة لا تتجاوز شهرين ، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية . وما قرره المادة (٥٤) من هذا القانون من تحويل كل ذي شأن حق الطعن في القرارات المشار إليها في المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعن بطلب إلغائها ، وكذلك إلى طلب التعويض منها ذلك أن طلب إلغاء قرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعن فيه بالبطلان بالطريق المباشر ، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بالطريق غير المباشر والطلبان كلاهما مرتبطان ببعضهما ارتباطاً جوهرياً ، وهما قسمان لا ينفصلان في الأساس الذي يرتكزان عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه في الحالتين سواء بسواء .

[القضية رقم ٢ لسنة ١١ قضية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٤٦]

◆ الجمعيات التعاونية الزراعية - إصلاح زراعى .

- الجمعيات التعاونية الزراعية - ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى - اعتبارها من أشخاص القانون الخاص - ينشئها أعضاؤها بإرادتهم الحرة لرعاية مصالحهم - الصفة العامة لتلك الجمعيات لا تخرجها عن طبيعتها - على ذلك.

تولى قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠، تنظيم الجمعيات التعاونية الزراعية باعتبارها وحدات اقتصادية واجتماعية غايتها تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة وكذلك الإسهام فى التنمية الريفية فى مناطق عملها من أجل رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً فى إطار الخطة العامة للدولة ، وكانت هذه الجمعيات تتألف من الضمام أشخاص اعتباريين وطبيين لبعضهم البعض ليعملوا معاً وباختيارهم على تكوينها بما لا يتعارض مع مبادئ التعاون المتعارف عليها دولياً ، إذا كان هؤلاء الأشخاص يشتغلون بالعمل الزراعى فى مختلف مجالاته وكان هذا القانون قد حدد الجمعيات التعاونية التى يجوز إنشاؤها فى نطاق المحافظة الواحدة ، وكذلك تلك التى يجوز تكوينها على امتداد النطاق الإقليمى لأكثر من محافظة أو على صعيد الدولة بأسرها ، وأدرج فى إطار الطائفة الثانية الجمعيات التعاونية العامة متعددة الأغراض. متى كان ذلك ، فإن هذه الجمعيات - ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى - تعد فى إطار التنظيم الذى جرى به قانون التعاون الزراعى من أشخاص القانون الخاص ، ولا تخرجها صفتها العامة عن حقيقتها هذه ، إذ لا تعدو هذه الصفة أن تكون تحديداً لموقعها وتعريفاً بمرتبتها فى نطاق البنيان التعاونى بمسئولياته المختلفة مع بقاء خصائصها كوحدة اقتصادية واجتماعية ينشئها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون بإرادتهم الحرة وفق القواعد

الرئيسية للتعاون، ولتحقيق أغراض ترعى بها وبوسائل القانون الخاص مصالح أعضائها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "ننازع" بملسة ١٩٩٤/٦/٢٠ ج ٦ "دستورية" ص ٨٧٥]

♦ **تطبيق قواعد التأمينات الاجتماعية على فئة من الناس لا يضر بنظام التعاون.**

— قاعدة قانونية — يتوافر بانتفاء التخصيص وذلك بتجريدنا عن الاعتداد بشخص معين أو واقعة محددة بالذات — القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٠ بـسريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على أعضاء الجمعيات التعاونية الإنتاجية تضمن قاعدة عامة مجرية لا تستهدف حالة فردية بذاتها .

فإن عموم القاعدة القانونية لا يعنى انصراف حكمها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة وبساطة على كل ما يصدر عنهم من الأعمال بل هو يتوافر بمجرد انتفاء التخصيص وذلك بأن يسن الشارع قاعدته مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو واقعة محددة بالذات وغنى عن البيان أنه يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات المصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمائل ظروفهم ومراكزهم القانونية فإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم ، والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب في تحديد شروط موضوعية يقتضيها المصالح العام للتمتع بالحقوق لا يحل بشرطى العموم والتجريد في القاعدة القانونية ذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من

خلال هذه الشروط ، ولما كان التشريع المطعون فيه إذ قضى بسريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية قد استن قاعده عامة مجردة لا تستهدف حالة فردية بلانما وإنما تنطبق في جميع الأحوال عند استيفاء أوضاعها واستكمال شرائطها فإن ما تثيره المدعية من أن هذا التشريع قد صدر لمعالجة حالة خاصة في الدعوى المرفوعة منها وأنه يفرق في المعاملة بين المستخلص الذي يشترك في جمعية تعاونية وذلك الذي يزاول نشاطاً فردياً يكون على غير أساس، وليس في تطبيق قواعد التأمينات الاجتماعية على فئة من الناس أى إضرار بنظام التعاون ذلك أن رعاية هذا النظام والتي نص عليها دستور سنة ١٩٧١ في المادة (٢٨) إنما تنهض وتؤكد في إطار من مظلة التأمينات الاجتماعية وليس بمنأى عن حمايتها وضماناتها .

[القضية رقم ٤ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٤/١/١٩ - ١٤٤ "علية" ص ١٤٤]

❖ جمعيات الإسكان التعاوني - اختصاص -

- علاقة الجمعية التعاونية للإسكان بأعضائها، وما يشوب بشأنها من خلافا من مسائل القانون الخاص، اختصاص القضاء العادي بالفصل فيها .

المادة (٦٥) من قانون التعاون الإسكاني الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ - والحالات التي علقها على سبيل الحصر تتعلق بقرارات تصدرها الجهة الإدارية المختصة وفقاً لقانون التعاون الإسكاني في حين أن علاقة الجمعية التعاونية بأعضائها، وما ينشأ عنها من خلافا تدور في فلك القانون الخاص حسبما سلف البيان، ويخص بالفصل فيها القضاء العادي .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية "تنزع" بملسة ٢٠٠٥/٣/١٣ - ٢/١١ "دستورية" ص ٢٩٠٧]



(مادة ٢٩)

تخضع الملكية لرعاية الشعب وتعميمها الدولة، وهي ثلاثة أنواع، الملكية العامة والملكية التعاونية، والملكية الخاصة.

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () ""
- دستور ١٩٣٠ - المادة () ""
- دستور ١٩٥٦ - المادة () ""
- دستور ١٩٥٨ - المادة () ""
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٣) " الملكية تكون على الأشكال التالية :
- (أ) ملكية الدولة : أى ملكية الشعب، وذلك بخلق قطاع عام، قوى وقادر، يقود التقدم فى جميع المجالات، ويحصل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية .
- (ب) ملكية تعاونية : أى ملكية كل المشتركين فى الجمعية التعاونية .
- (ج) ملكية خاصة : قطاع خاص يشترك فى التنمية، فى إطار الخطة الشاملة لها من غير استغلال .
- على أن تكون رقابة الشعب شاملة للقطاعات الثلاثة ، مسيطرة عليها كلها .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م...) - قطر (م...) - الكويت (م...) - الإمارات (م...) - عمان (م...) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - المادة (٢٩) .

- ما تنص عليه المادة (٢٩) من الدستور من أشكال للملكية، ليس إلا توزيعاً للأدوار في ما بينها ، خضوعها جميعاً لرقابة الشعب ، امتداد الاستثمار العام - أعمالاً لها - إلى مواقع رئيسية تعمل الدولة من خلالها على تنفيذ مهامها السياسية والاجتماعية

ما تنص عليه المادة (٢٩) من الدستور من أشكال للملكية تغلّظها الملكية العامة، و تقوم إلى جانبها كل من الملكية التعاونية والملكية الخاصة ، ليس إلا توزيعاً للأدوار في ما بينها ، لا يحول دون تسالفاً وخضوعها جميعاً لرقابة الشعب . ومقتضاها أن يكون الاستثمار العام قائداً للتقدم ، معبداً الطريق إلى ، فلا يقتصر على ميادين محددة بل يمتد إلى مواقع رئيسية تعمل الدولة من خلالها على تنفيذ مهامها السياسية والاجتماعية ، ويندرج تحتها مطلباً في مجال الدفاع والأمن والعدل والصحة والتعليم وحماية بيئتها ومواردها ، وصون بنيتها الأساسية ، و الحد من ثور سكانها، وأداء خلعاً بوجه عام لغير القادرين ، ولأزمها أن تعزز قيادتها هذه بدعمها لأعباء يقصر الاستثمار الخاص عن تحملها .

[القبضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ جـ ص ٣٤٤]

◆ دستور - الملكية العامة - الملكية التعاونية - الفرق بينهما .

- ثم يتجه المشرع الدستوري إلى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة في شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها، إنما أبقاها في إطار أنواع الملكيات الأخرى لتحظى بالضمانات المنصوص عليها في المواد (٣٤، ٣٥، ٣٦) من الدستور.

أخضع الدستور في المادة (٢٩) منه كافة صور الملكية لرقابة الشعب ، وأوجب على الدولة حمايتها ، وفي صدد بيان هذه الصور كشف عن الفرق بين كل نوع منها، حيث نصت المادة (٣٠) على أن الملكية العامة هي ملكية الشعب ، وكفلت المادة (٣٣) لها حرمة خاصة وجعلت حمايتها ودعمها واجباً على كل مواطن وفقاً للقانون، في حين نصت المادة (٣٩) على أن الملكية التعاونية هي ملكية الجمعيات التعاونية ، فإنها لم ترد على أن تنيط بالقانون رعاية هذه الملكية وان يضمن لها الإدارة الذاتية ، بما مؤداه : أن الدستور لم يتجه إلى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة في شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها ، وإنما أبقاهما في إطار الملكيات الأخرى غير الملكية العامة لتحظى بالضمانات المنصوص عليها في المواد (٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦) من الدستور دون أن يفر من طبيعتها كملكية تعاونية .

[القضية رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٨/٣/٢ - ١/١٢ ص ٩١٢]

♦ **أحكام الولاية الخاصة - إيجار - حجز إداري -**

تمييز مسير.

- إن تخويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الخاصة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإداري، باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق، وذلك على خلاف القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبري الواجب إتباعها لاقتضاء حقوق سائر الدائنين، فإنه ولكن سكان ذلك يتضمن تمييزاً للشخص العام في هذا الصدد، إلا أن هذا التمييز مرده تمكين الشخص العام من استثناء حقوقه من مدينيه للوفاء بالتزاماته في إشباع الحاجات العامة، ومن ثم يقوم هذا التنظيم على أسس موضوعية تبرره ولا ينطوي بالتالي على مخالفة مبدأ المساواة

تحويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق
الحجز الإداري، باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق، وذلك على خلاف
القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبري الواجب اتباعها لاقتضاء
حقوق سائر الدائنين، فإنه ولئن كان ذلك يتضمن تمييزاً للشخص العام في هذا
الصدد، إلا أن هذا التمييز مرده تمكين الشخص العام من استثناء حقوقه من مدينيه
للوفاء بالتزاماته في إشباع الحاجات العامة، ومن ثم يقوم هذا التنظيم على أسس
موضوعية تبرره ، ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لمبدأ المساواة .

[قضية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٣ قضائية" دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ جـ ١/١١ "دستورية" صـ ٤٦٤]



(مادة ٣٠)^(١)

الملكية العامة هي ملكية الشعب، وتمثل في ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة.

(١) معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن " الملكية العامة هي ملكية الشعب ، وتؤكد بالدعم المستمر للقطاع العام . ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات وتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية " .

النص المقابل في النسخ السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٢) "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٢) "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٢) "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٢) "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٣) " الملكية تكون على الأشكال التالية :

(أ) ملكية الدولة : أي ملكية الشعب ، وذلك بخلق قطاع عام، قوى

وقادر ، يقود التقدم في جميع المجالات، وتحمل

المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية .

(ب) ملكية تعاونية : أي ملكية كل المشتركين في الجمعية التعاونية .

(ج) ملكية خاصة : قطاع خاص يشترك في التنمية ، في إطار الخطة

الشاملة لها من غير استغلال .

على أن تكون رقابة الشعب شاملة للقطاعات

الثلاثة ، مهيمنة عليها كلها .

النص المقابل في بعض النسخ العربية :

- البحرين (... م) - قطر (... م) - الكويت (... م) - الإمارات (... م) - عمان (... م) .

* الأعمال التحضيرية للدستور :

© تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (١، ٤، ١٢ الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧، ٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلي :

ترى اللجنة أن إقترح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستوري المنشود، لإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه في صلب الدستور بمبادئه الأولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسي الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفاله حقوق و حريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هي الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هي التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء في تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فال مواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التي بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة ، والمواطنة يتأكد إلتواء المواطن لوطنه ويلتزم بالولاء له ويأشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانوني للمواطنة يكفل المشاركة في تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر

المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتوارى ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة و تضمن المساواة بين جميع افراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

و تنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذي يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذي تضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذي يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور، ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانوني بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمي إلى حضارات أخرى ، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها ، فإنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادي للنظام الذي يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادي الذي يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لا تتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذي تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد في هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ التي تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعاني التي تضمنها هذا القضاء في نص الدستور - يضع حداً لمجال الاجتهاد في هذا الشأن بنص دستوري واضح وجلي لسياسة المشرع الدستوري المصري

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - المادة (٣٠) استثمار عام - استثمار خاص .

- تواصل التنمية وإثرائها لنواتجها - وعلى ما تنص عليه المادة (٣٠) من الدستور - يمثل أصلاً يملوه الاستثمار العام - امتداد الاستثمار العام إلى ميادين يتردد الاستثمار الخاص في ولوجها - لكل منهما دوره في التنمية - لا مخالفة للدستور في عدم الإبقاء على وحدة اقتصادية يكون تعثرها بادياً أو إذا كانت الأموال الموظفة فيها لا تفل عائدات مجزياً أو كان ممكننا إعادة تشغيلها لاستخدامها على نحو أفضل .

تواصل التنمية وإثرائها لنواتجها - وعلى ما تنص عليه المادة (٣٠) من الدستور - إنما يمثل أصلاً يملوه الاستثمار العام، ولئن مهد هذا الاستثمار الطريق إلى الاستثمار الخاص وكان جاذباً لقواه، إلا أنه أسبق منه وجوداً وأبعد أثراً ، إذ يمتد ليأدين متعددة لا يقبل عليها الاستثمار الخاص أو يتردد في ولوجها، وإن كان تلقى الاستثمار العام لمواجهتها لازماً ضماناً لسير الحياة وتطوراً لحركتها، بما مؤداه: أن لكل من الاستثمارين العام والخاص دوره في التنمية، وإن كان أولهما قوى رئيسية لتقديم متعدد مداخلها، وليس لازماً أن يتخذ هذا الاستثمار شكل وحدة اقتصادية تشهها الدولة أو توحيها - ولا عليها أن تبقى كلما كان تعثرها بادياً ، أو كانت الأموال الموظفة

فيها لا تغل عائداً مجزياً ، أو كان ممكناً إعادة تشغيلها لإستخدامها على نحو أفضل، ولا مخالفة في ذلك للدستور، بل هو تكريس لتلك القيم التي يدعو إليها، و في مقدمتها أن الاستثمار الأفضل والأجسر بالحماية، يربط دوماً بالدائرة التي يعمل فيها ، وعلى تقدير أن الاستثمارين العام والخاص شريكان متكاملان ، فلا يتزاحمان أو يتعارضان أو يتفرقان، بل يتولى كل منهما مهاماً يكون مؤهلاً لها و أقدر عليها، وإن جاز القول بأن الاستثمار العام يشر فترة المواطنين ويقظتهم و تحزهم ، وعلى الأخص من خلال نقل التكنولوجيا وتطويرها و تعميمها .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " جلسة ١ فبراير سنة ١٩٩٧ نجده ص ٢٤٤]

♦ قطاع عام - تنمية اقتصادية - امتناع أعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص .

خص الدستور في المادة (٣٠) القطاع العام بالدور الأعظم في النهوض بالتنمية الاقتصادية للبلاد، فألقى عليه عبء المسؤولية الرئيسية عنها، وجعل له قيادة التقدم في جميع المجالات، كما قضى بأن يكون تأكيد الملكية العامة بالدعم المستمر للقطاع العام ، ومن ثم يمتنع أعمال مبدأ تكافؤ الفرص بين القطاع العام والقطاع الخاص .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية "عليا بجلسة ١/ ٣/ ١٩٧٥، ص ٢٤٥]



(مادة ٣١)

الملكية التعاونية هي ملكية الجمعيات التعاونية ، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الإدارة الذاتية .

النص المقابل في المساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () " "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () " "
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٦) " تشجع الدولة التعاون، وترعى المنشآت التعاونية بمختلف صورها، وينظم القانون الأحكام الخاصة بالجمعيات التعاونية " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " "
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٣) " الملكية تكون على الأشكال التالية :
- (أ) ملكية الدولة : أى ملكية الشعب، وذلك بخلق قطاع عام، قوى وقادر، يقود التقدم فى جميع المجالات، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية .
- (ب) ملكية تعاونية : أى ملكية كل المشتركين فى الجمعية التعاونية .
- (ج) ملكية خاصة : قطاع خاص يشترك فى التنمية، فى إطار الخطة الشاملة لها من غير استغلال .
- على أن تكون رقابة الشعب شاملة للقطاعات الثلاثة ، متيطرة عليها كلها " .

النص المقابل فى بعض المساتير العربية :

- البحرين (....م) - قطر (م) - الكويت (....م) - الإمارات (....م) - عمان (م)

✱ الشرح :-

الملكية التعاونية^(١) :-

١- **تعريفات:** يُعرف التحالف التعاوني الدولي، التعاونيات باعتبارها جمعية مستقلة تتألف من أفراد اتحدوا معاً طوعاً، تلبية لاحتياجاتهم وتطلعاتهم المشتركة: الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك من خلال الملكية المشتركة والإدارة الديمقراطية للمشروع^(٢).

○ **أما المشرع المصري،** فقد عمد في البداية إلى وضع تعريف موحد لكل الجمعيات التعاونية، فقرر بالمادة (١) من قانون الجمعيات التعاونية الصادر بالقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦، أنه "تعتبر جمعية تعاونية طبقاً لأحكام هذا

(١) يراجع في ذلك تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٦١ لسنة ٢٤ ق "دستورية" إعداد المستشار د. عماد البشري

(2) "A co-operative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social, and cultural needs and aspirations through a jointly-owned and democratically-controlled enterprise".

See: www.ica.coop/coop/index.html

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، إلى الصعوبات الجمة التي يلتقي إليها الفقه المصري، حال وضع تعريف جامع مانع للتعاونيات، إذ "يتضح لنا أن كل المحاولات الفقهية جاءت قاصرة. ويرجع ذلك إلى أنها حاولت أن تجمع جميع أوجه النشاط التعاوني في تعريف واحد جامع، فجاءت تلك المحاولات قاصرة، فهذه التعاريف، إما واسعة تشمل أنشطة أخرى غير الأنشطة التعاونية، أو ضيقة لا تتسع جوانبها لكافة أوجه النشاط التعاوني".

راجع : د. أحمد حسن البرعي ود. رامي أحمد البرعي - الوسيط في التشريعات الاجتماعية - الجزء السابع "تشريعات التعاون" - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠٠٩ - ص ١٥٢. وأنظر أيضاً أسباب الصعوبة التي تواجه وضع التعريف، ذات المرجع، ص ١٥٦ وما بعدها.

القانون كل جمعية ينشئها الأشخاص بصفتهم منتجين أو مستهلكين على الأسس الآتية:

- (أ) أن يتكون رأس مال الجمعية من أسهم غير محدودة العدد يكون لكل شخص حق الاكتاب فيها والزلول عنها لأى شخص آخر وفقاً لأحكام هذا القانون ونظام كل جمعية.
- (ب) أن يكون لكل عضو فى الجمعية العمومية صوت واحد أياً كان عدد الأسهم التى يملكها.

(ج) ألا تحصل أسهم رأس المال على فائدة تزيد على ٦% من قيمتها الاسمية.

(د) أن يوزع صافى الربح الذى يجوز توزيعه على الأعضاء لكل بنسبة تعامله مع الجمعية". بيد أن "تعدد أنواع الجمعيات التعاونية، واختلاف طبيعة النشاط الإنسان الذى يقوم عليه كل نوع من هذه الجمعيات، دفع بالمشرع، بعد أن وضع القواعد العامة للجمعيات التعاونية فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٧، إلى إيراد أحكام خاصة ببعض أنواع الجمعيات، وقد أتت هذه الأحكام الخاصة، إما فى صلب القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ أو فى القوانين التعاونية النوعية"^(١).

① وعليه فقد قرر المشرع بالمادة (٢) من قانون التعاون الاستهلاكى الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥، أن "الجمعيات التعاونية الاستهلاكية منظمات جماهيرية ديمقراطية تتكون طبقاً لأحكام هذا القانون من المستهلكين للسلع أو الخدمات، للعمل على تحقيق مطالب أعضائها اقتصادياً واجتماعياً بعقد الصلات المباشرة بين المنتج والمستهلك".

(١) د. أحمد حسن البرعى - المرجع السابق - ص ٣٤٣.

٢- ماهية التجمع التعاوني وأهم مبادئه :

- لعل نقطة البدء في بروز مفهوم الاجتماع التعاوني، كانت مع تقول الرأسمالية التي تأسست على قاعدة التخصص وتقسيم العمل، حيث انفصلت الملكية عن عنصر العمل، فقبلها كانت الملكية غير منفصلة عن العمل، وكانت الملكية محض مجال يتيح لصاحبه أن يمارس عملاً منتجاً على الشيء الذي يمتلكه. وعليه فقد كان المالك يجني عائداً يمثل ثمار عمله، دون إمكان فصل قيمة عائد العمل عن ثمرة الملك: أى ثمرة استثمار الشيء أو المال الذي مورس العمل من خلاله، فلم يكن ثمة تصور لوجود علاقة اقتصادية بين مختلفين: المال والعمل. بيد أنه بظهور الرأسمالية فصل عنصرى الإنتاج عن بعضهما البعض، وحصل الانفصال التاريخي بين كل من الملكية والعمل، وصار لكل منهما مركزه القانوني المختلف عن الآخر. ففقد حق الملكية سلطة لفرد على شيء أو مال معين، يستولد حقاً عينياً عليه، يمنحه مكنة إدارة هذا المال أو الشيء، ويعطيه حق تمييزه، بما يستتبعه من حق في الاستثمار بثمار هذا المال. حال أضحي العمل علاقة شخصية بين صاحب المال وبين العامل، بموجبها يتفق الثانی على أن يقدم لأول قوة عمله المجردة واضعاً إياها تحت سلطته وإشرافه وإدارته، وذلك لقاء أجر مقطوع ومحدد بغض النظر عن حجم الإنتاج المنجز وحجم الفائض الخقق والإضافة القيمة لهذا المال جراء العمل المبذول فيه^(١). وبذلك صرنا بصدد مركزين قانونيين مختلفين، مركز صاحب المال المالك له المستأثر بإدارة المال واستخلاص فوائضه، ومركز العامل المستأجر لبذل جهده وتقديم قوة عمله

^(١) انظر المادة (٦٧٤) من القانون المدون في تعريفها لعقد العمل.

لصالح المالك دون أن يكون له أى حقوق فى الفوائض المحققة خلاف الأجر المتفق عليه.

- ومع التطور الرأسمالى الهائل فى الإنتاج، زادت هيمنة أرباب الأعمال على العمال، الذين زاد حالهم سوءاً، وبرزت ظاهرة تحول المالك الصغير الذى يعمل فى ملكيته الصغيرة إلى مجرد أجير لدى الرأسمالى الضخم، بعد أن لم يقو على منافسة التكرينات الرأسمالية الضخمة، فقد ملكيته ومن ثم استقلاله التى كانت توفرها له طبيعة التكوين الاقتصادى الإنتاجى لما قبل الرأسمالية، فغدا محض عامل أجير. فاتجه التفكير إلى تكوين تجمعات يجمع فيها صغار الملاك الذين يلتصق ملكهم بقوة عملهم، أى أولئك الذين يرون إلى المحافظة على الوضع السابق على الظهور الرأسمالى، بحيث يتمكنون من المحافظة على ملكياتهم الصغيرة وفى الوقت ذاته يحافظون على استقلاليتهم فى العمل والإنتاج، فكانت التعاونيات الإنتاجية. وظهرت الحاجة كذلك إلى تكوين تجمعات استهلاكية يكون الغرض منها توفير ما يحتاجون إلى استهلاكه، فكانت التعاونيات الاستهلاكية. وعليه فإن التعاونيات، بصفة عامة، تهدف إلى تكتيل جهود العناصر الإنتاجية الضعيفة من صغار المنتجين والمستهلكين، بغية تحقيق أكبر فائدة ممكنة لهم، بعد استبعاد عنصر ربحية منظم المشروع الذى يملكه الرأسمالى الضخم، وبالتالي يحافظون على استقلاليتهم القائمة وفق صيغة المالك/العامل. ومن جانب آخر، يوفرون لأنفسهم سلعاً تقل أسعارها بقيمة الهامش الربحى الكبير الذى يفرضه منظم المشروع الرأسمالى. وفى هذه الحال، يعاد توزيع فوائض الإنتاج أو التوزيع - هو حاصل طرح الإيرادات والنفقات - على أعضاء هذه التجمعات التعاونية كل بحسب نسبة نشاطه

الإنتاجي أو الاستهلاكي داخل هذا التجمع، أى أن هذا العائد الموزع يتحدد بحسب نسبة المشاركة والتعامل مع الجمعية وليس بحسب نسبة إسهامه المسالى في تكوين الجمعية، وهذه النقطة الأخيرة مهمة جداً في تمييز الجمعية التعاونية عن الشركة التجارية.

— وعليه فإن القصد من التجمع التعاوني هو تكتيل جهود الجماعة المتعاونة من صغار المنتجين أو المستهلكين، على النحو الذى يمكنهم من الصمود التنافسي داخل النظام الرأسمالى، الذى يسوده منطق الربحية حيث يغمر الأقوى ملتهماً الأضعف. لذا فقد كان من أهم مبادئ التجمع التعاوني إزاحة هدف الربحية المسيطر في النظام الرأسمالى، وإحلال مبادئ أساسية أخرى، تعتبر دعائم التجمع التعاوني، وتتميز بها المنشأة التعاونية عن غيرها من المنشآت الاقتصادية الأخرى. تلك المبادئ سبق وأقرها الحلف التعاوني الدولي، مجعلاً إياها فيما يأتى: "باب العضوية المفتوح والمتاح للجميع على أساس من الطوعية. ديمقراطية الإدارة. المشاركة الاقتصادية للعضو: حيث تقوم التعاونية على مفهوم العائد على المعاملات مع إتاحة شكل من الفائدة المحدودة على رأس المال حيث يجري التعامل بالنقد. الاستقلال والاعتماد على الذات. الحياد السياسى. التعليم التعاوني. التعاون بين التعاونيات. وأخيراً العمل على التنمية المستدامة للمجتمعات"^(١).

⑤ وفى تقديرنا أنه من بين كل المبادئ التى سبق وأقرها الحلف التعاوني الدولي، ثمة مبدأ يمثل جوهرًا في تمييز المشروع التعاوني عن غيره من المشروعات

^(١) See: <http://www.ica.coop/coop/principles.html>

الاقتصادية الأخرى، وذلك من الزاوية الاقتصادية الخالصة، ألا وهو مبدأ المشاركة الاقتصادية للعضو، ذاك أن البينان التعاوني يركز على العنصر الإنساني والعلاقات الاجتماعية قبل أن يركز على رأس المال، لذلك نجد أن رأس المال في الجمعيات التعاونية لا يعطى ربحاً، كما هو الحال في المشروعات الرأسمالية، بل هو يغل فائدة محدودة (تعويضاً محدوداً)^(١). لذلك فقد نصت المادة (٦١) من قانون التعاون الاستهلاكي الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥، على أن يتم توزيع نسبة ١٥% من فائض ناتج نشاط الجمعية التعاونية الاستهلاكية - وذلك بعد استقطاع كافة المصروفات والأعباء المالية والمخصصات التي تقع على عاتق الجمعية-، حيث يمنح مكافأة لرأس المال بحد أقصى يحدده الاتحاد التعاوني المركزي، على ألا تتجاوز تلك المكافأة نسبة ٦% من قيمة كل سهم. ويستدل من ذلك على ما يأتي:

أ- أن "فائدة رأس المال في الجمعيات التعاونية تختلف عن فائدة الـ"يسندات" في شركات المساهمة، فهذه الأخيرة تستحق لأصحابها سواء خسرت الشركة أو حققت أرباحاً، أما فوائد رأس المال في الجمعية التعاونية فلا تستحق إلا إذا حققت الجمعية أرباحاً"^(٢).

ب- أن تلك الفائدة التي تقرر لرأس المال الجمعيات التعاونية الإسكانية، تختلف بدورها عن الأرباح التي توزع على أسهم الشركات التجارية، ذاك أن صافي

(١) د. أحمد حسن البرعي - المرجع السابق - ص ٢٨٧.

(٢) د. أحمد حسن البرعي - المرجع السابق - ص ٢٨٨.

أرباح الشركات هي "المبالغ التي تضاف إلى ذمتها وتكون اخصلة المالية الإيجابية للعمليات التي تباشرها" ^(١) ، وإذا كان الأصل في هذه الأرباح أن توجه إلى المساهمين أصحاب الأسهم، بيد أن ذلك لا يتحقق إلا بعد إجراء كافة الاستقطاعات اللازمة، وحالئذ "فإن المبالغ التي تبقى تكون عبارة عن أرباح صافية يجب - كقاعدة عامة - أن توزع على المساهمين" ^(٢) ، توزيعاً يحصل فيها كل مساهم على نسبة تحسب بحسب مساهمته أى بحسب ما يملكه من أسهم. وأرباح الشركات في هذا الخصوص لا تُحد بقيمة معينة، أى لا يكون لها سقف نسبي معين. هذا خلافاً للعوائد التي تقرّر لرأسمال الجمعية التعاونية الاستهلاكية، التي تتحدد بنسبة معينة لا يجوز تجاوزها، ومن ثم فهي ليست أرباحاً وإنما تعد بمثابة مكافآت، إذ قصد التعاونيون بها أن تكون "نسبة ثابتة من الأرباح توزع على الأسهم، بحيث يعتبر رأس المال في الجمعية التعاونية أجيراً (على حد تعبير شارل جيد) يتقاضى أجر خدمته، ولا يرمى إلى المشاركة في الأرباح بقصد تحقيق أكبر قدر منها. وعلى ذلك فإن مبدأ الفائدة المحدودة على رأس المال، لا يعنى وجوب دفع فائدة لرأس المال، بل يقصد به أنه لا يجوز للجمعيات التعاونية أن تدفع لرأس المال أكثر من فائدة محدودة القدر" ^(٣) . أى أن إستثناء مقابل في نهاية السنة المالية، من الجمعية التعاونية، ليس بشرط ولا هو بضرورة، وإن

(١) د. أبوزيد رضوان - الشركات التجارية - دار الفكر العربي - رقم الإيداع: ٨٨/٧١٥٦ -

ص - ٦٩٦.

(٢) د. أبوزيد رضوان - المرجع السابق - ص - ٦٩٦.

(٣) د. أحمد حسن البرعي - المرجع السابق - ص - ٢٨٨.

حققت الجمعية التعاونية عوائد خالصة، مقارنة بحال سندات وأسهم الشركات التجارية.

— كذلك مما يترتب على مبدأ المشاركة الاقتصادية لعضو الجمعية التعاونية، أن الجمعية التعاونية الاستهلاكية وهي تقوم بالبيع لأعضائها، فهي تلتزم بسعر السوق، أو بما يقل عنه قليلاً^(١)، غير أن "الجمعية التعاونية تختلف في تصرفها في ذلك الربح عن المشروع الخاص، فبينما في المشروع الخاص يحفظ الرأسمال لنفسه بالأرباح، فيتم توزيعها على مقدمي رؤوس الأموال كل بقدر حصته فيها، فإن الأرباح التي تحققها الجمعية تحير ملكاً للأعضاء. لذلك فإن هذه الأرباح تقسم لأربع حصص:

- ١- تكوين أموال احتياطية لاستثمارها في الجمعية التعاونية ولتطويرها ...
- ٢- دفع الفوائد المحدودة على رأس المال.
- ٣- الاتفاق على الخدمات الإجماعية، كمساعدة أعضاء الجمعية في حالة المرض أو تقديم الخدمات لأطفال الأعضاء، والخدمات الثقافية للأعضاء ...
- ٤- أما باقي الأرباح (أو الجزء الأكبر في الغالب)، فيتم إعادته للأعضاء. ويتم توزيع هذا الجزء على الأعضاء، بحسب نسبة معاملات كل عضو

(١) وذلك لاعتبارات عديدة، بحسبان ارتباط سعر التكلفة بحجم البيع، مما يصعب معه تحديد سعر التكلفة بشكل مسبق قبل إتمام عمليات البيع، إضافة إلى وجود نفقات أخرى غير منظورة تتعلق بالأجور والتأمينات ... الخ، فضلاً عن مخافة التعرض لمنافسة شرسة من كبار التجار، إذا ما عرضت سلعاً أقل من سعر السوق، لكل ذلك استقر المبدأ التعاوني على أن البيع يكون بالسعر الجاري في السوق أو بأقل منه بنسب ضئيلة جداً.

مع الجمعية، وليس بحسب ما يملكه من أسهم، ولذلك يطلق على هذا الجزء من الأرباح اسم العائد على المعاملات^(١).

وفي تقديرنا أن تلك الجزئية الخاصة بتوزيع عوائد المعاملات، من أهم مميزات المشروع التعاوني عن المشروع الخاص، فالمشروع التعاوني لا يهدف لتحقيق أرباح، فإن وجدت فلا تعتبر أرباحاً بالمعنى التجارى لمصطلح الربح، وإنما تعتبر فوائد مالية تنتج عن معاملات، وحالتد تعاد على الأعضاء، كل بنسبة تعامله مع الجمعية. وبذلك يكون السعر الذى سبق ودفعه عضو الجمعية مقابلاً لسلعة أو خدمة قام بشرائها منها، ليس سعراً نهائياً، وإنما يكون سعراً مؤقتاً، لا يتحدد بشكل نهائى إلا بعد إجراء التسوية النهائية بنهاية السنة المالية، ومعرفة صافى عوائد المعاملات، وحالتد وفى ضوء ما يرد إلى العضو من عوائد على معاملاته يمكن تحديد ما صار إليه السعر النهائى للسلع التى اشتراها من الجمعية.

٣- البعد الاجتماعى للتجمع التعاونى :

سبق وأشرنا إلى أنه من المبادئ التعاونية التى أقرها الحلف التعاونى الدولى، هو الإسهام التعاونى فى التنمية الاجتماعية. بيد أنه مما أعاق فاعلية تنفيذ هذا المبدأ، "الصراف الحركة التعاونية لمعالجة المساوى الاقتصادية الناجمة عن النظام الرأسمالى،... (كما ترتب عليه) أن شغلها عن الأعمال الاجتماعية المنتظرة منها"^(٢). ولعل السبب فى ذلك، أن التجمعات التعاونية نشأت وانتشرت بالأساس فى مجتمعات الرأسمالية، حيث السيادة لاحكارات التكوينات الرأسمالية المضخمة،

(١) د. احمد الرعى - المرجع السابق - ص ٢٩٩، ٢٩٢.

(٢) د. احمد حسن الرعى - المرجع لسابق - ص ٣٠٩.

وحيث سيطرة هذه الاحتكارات على عمليات الإنتاج وتحديد أسعار المنتجات، الأمر الذى فرض دوماً تحديات بالغة الصعوبة أمام التجمعات التعاونية، وهى بصدد منافسة هذه الكرتلات الاقتصادية الضخمة. يضاف إلى ذلك أنه فى ظل النظم الاقتصادية الرأسمالية لا تتدخل الدولة فى العملية الإنتاجية ولا تحاول تقديم أى دعم للقطاعات الأكثر ضعفاً فى العلاقات الاقتصادية القائمة بالجممع. مما جعل الحركة التعاونية دوماً فى وضع أقرب إلى الهشاشة، لا يمكنها من الاطمئنان على أوضاعها الاقتصادية، حتى تتوجه بقدر من جهدها للاهتمام بشئون المجمع، والإسهام فى برامج التنمية الاجتماعية المستدامة.

بيد أنه فى ظل النظم الاقتصادية المختلطة، كما هو الحال فى مصر، حيث تتدخل الدولة لحماية الأطراف الأكثر ضعفاً فى العلاقات الاقتصادية القائمة فى المجمع، وحيث تسعى الدولة بسياسات تدخلية تتمثل فى خطط تنمية شاملة، إلى إعادة صياغة العلاقات الاجتماعية على أسس من العدالة الاجتماعية، - أقول- فى ظل هذه النظم، كثيراً ما يشاهد أن تمنح الدولة وضع أفضلية للمشروعات التعاونية، فتقدم لها كثيراً من المزايا والإعفاءات التى تمكنها من الصمود فى ظل علاقات السوق التنافسية. وهو ما فتحى حاصلاً فى مصر ومنذ بواكير تنظيمها للتجمعات التعاونية بمستهل القرن العشرين، فقد صدر أول قانون للجمعيات التعاونية برقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧^(١)، مقررأً بالمادة (٤٥) منه عدداً من المزايا التى تمثلت فى الإعفاء من عدد من الرسوم فضلاً عن منح الجمعيات التعاونية الحاضعة له تخفيضات فى أسعار كثير من احتياجاتها التى تستأديها من الأجهزة الحكومية. ثم صدر القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن الجمعيات

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٧ فى ١٩٢٧/٨/٨.

التعاونية المصرية^(١)، مقررًا بالمادة (٤٣) منه عدداً من الإعفاءات من عديد من الرسوم والضرائب. ثم صدر القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ بإعفاء الجمعيات التعاونية من بعض الضرائب والرسوم وهو قانون مستقل صدر لتقرير حجم الإعفاءات والمزايا الممنوحة للجمعيات التعاونية. تلك السياسة التشريعية ما انفكت ممتدة منذئذ وحتى الآن، إذ تضمنت كافة القوانين النوعية التي صدرت لتنظيم كل نشاط منفرد على حد، نصوباً تصيغ وبشكل مفصل حجم وماهية المزايا والإعفاءات الممنوحة للجمعيات التعاونية الخاضعة لهذه القوانين.

على أن ما يجدر الالتفات إليه في هذا السياق، أن إيجاد وضع تشريعي يحمي ويصون ويدعم التكوينات التعاونية، حيث تعمل الدولة ممثلة للمجتمع على إتباع سياسات حيائية داعمة للتكوينات التعاونية، يجب أن يفهم ويقدر من داخل السياق الاجتماعي الثقافي المنظم للمجتمع والدور الدولة داخلها. فالاجتماع عندما يقدم دعمه لجهة ما، فإن ذلك لا يكون إلا اعتباراً للدور المقرر لهذه الجهة القيام به داخل المنظومة الكلية لهذه الجماعة. إذ الاجتماع وهو يقرر أهدافه الكلية ووسائله التنظيمية، على النحو الذي يصيغ به دستوره، إنما يحدد بداية أبنيته المؤسسة، ويوكل لكل منها دوراً في تحقيق تلك الأهداف الكلية المستهدفة، ومن خلال حجم وقلدر وقيمة الهدف الموكل إلى هذا البناء المؤسسي، يتحدد إطاره التنظيمي، الذي من خلاله يتقرر حجم الدعم والحماية التي يسبغها الاجتماع عليه. والاجتماع عندما يقدم دعمه لأي من أبنيته المؤسسة، لا يفعل ذلك اعتباطاً دون هدى، وإنما يفعله بغية تحقيق أهداف يرنو إليها، مؤملاً على هذا البناء المؤسسي حسن الاضطلاع بها.

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٦٦ في ١٩٤٤/٦/١.

الأمر الذى يتقبل معه منطقاً، عندما يساند المشرع التكوينات التعاونية، تلك المساندة التفضيلية، بما يمنحها من مزايا وإعفاءات، أن يكون منتظراً منها قدراً من الواجبات الاجتماعية التى يتعين عليها تحملها فى مقابل تلك المساندة التشريعية الهائلة التى يتمتع بها.

٤- المركز القانونى للملكية التعاونية:

- سبق وأشرنا عرضاً إلى جزء من التطور التشريعى للقوانين التى انتظمت شئون الجمعيات التعاونية، وإن كان المقام لا يتسع لمزيد من الإطلال على هذا الأمر، لذا نكتفى بما سبق ورود عرضاً. على أن ما يهم التأكيد عليه فى هذا الخصوص، هو أن المشرع المصرى، وعلى امتداد الزمن التشريعى المصرى خلال القرن العشرين، وعلى الرغم من الاختلافات الحادة فيما تبنى من أيديولوجيات اجتماعية واقتصادية، وما استلزمه من اتباع سياسات تتوافق مع كل متبنى أيديولوجى، - أقول - على الرغم من كل ذلك، فما انفك المشرع المصرى مؤكداً دوماً على سياسة تشريعية مستقرة، تقوم على تقديم الدعم والحماية للجمعيات التعاونية^(١).

(١) انظر المادة (٤٥) من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧ بشأن الجمعيات التعاونية المصرية (أول القوانين المصرية فى شأن الجمعيات التعاونية)، ثم المادة (٤٣) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن الجمعيات التعاونية المصرية، ثم كامل القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ بإعفاء الجمعيات التعاونية من بعض الضرائب والرسوم وبوضع استثناء وفق من بعض أحكام قانون الجمعيات التعاونية، والسدى كان قد صدر برقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦. ثم كان قانون التعاون الاستهلاكى الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٥.

— هذه الملاحظة كانت بمثابة الحقيقة الحاكمة عند صدور دستور مصر الحالى سنة ١٩٧١، الأمر الذى لم يجافيه الدستور بل أكد عليه، فقد قرر فى المادة (٤) منه قيام اقتصاد جمهورية مصر العربية على أسس من ضمنها كفالة الأشكال المختلفة للملكية. والدستور وإن لم يفصل بهذه المادة، ماهية تلك الأشكال المختلفة للملكية، إلا أنه سرعان ما أتى بالتفصيل فى المادة (٢٩)، حيث نص على أن الملكية ثلاثة أنواع: الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة. مميّزاً بسين هذه الأشكال الثلاثة: فقرر فى المادة (٣٠) أن المقصود بالملكية العامة "هى ملكية الشعب، وتمثل فى ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة"^(١). وعين فى المادة (٣١) منه المقصود بالملكية التعاونية معتبراً أن "الملكية التعاونية هى ملكية الجمعيات التعاونية، ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الإدارة الذاتية". وأخيراً قرر فى المادة (٣٢) أن "الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل. وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية، دون إنحراف أو استغلال، ولا يجوز أن تتعارض فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب". وفى هذا السياق، لم يفت الدستور أن يؤكد على رعاية الدولة للمنشآت التعاونية بكل صورها، وتشجيعها الصناعات الحرفية بما يكفل تطوير الإنتاج وزيادة الدخل، نحو ما جاء بالمادة (٢٨) منه.

(١) وفق التعديل الذى أدخل على هذه المادة، بموجب الاستفتاء الذى أجري فى ٢٦/٣/٢٠٠٧، حيث كان النص قبله يقرر أن "الملكية العامة هى ملكية الشعب، وتؤكد بالدعم المستمر للقطاع العام. ويقود القطاع العام التقدم فى جميع المجالات وتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية".

— الأمر الذى يستفاد منه، أن الدستور يعرف الممايزة بين الملكية التعاونية وغيرها من أشكال الملكية الأخرى: الملكية العامة والملكية الخاصة، فلم يخلط بينهما جميعاً، وإنما فارق بينهما، معيناً لكل منها إطاراً لتحديد طبيعة الملكية وفق طبيعة عناصرها. ولعل العنصر الأساس في تشكيل طبيعة الملكية، هو شخص الممتلك، والذى على هذه تتداعى باقى عناصر كل ملكية. **ففى الملكية العامة** الممتلك هو الشعب، وتمثل هذه الملكية فيما درج على تعريفه بملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة. وعليه فإن المشروع العام الذى تملكه الدولة نيابة عن الشعب ومثله له، قوله من موازنتها العامة، ليحتر مشروعاً ذا صفة عامة خالصة، فإذا ما أريد حله آلت أموره الفائضة من عملية التصفية إلى الخزانة العامة للدولة باعتبارها مثلاً للملكية الشعب. أى أن ملكية المشروع العام تكون ملكية عامة، يملكها جوع المواطنين وتوب عنهم الدولة فى إدارة هذه الملكية، فيطلق عليها ملكية عامة^(١). ولهذا الصنف من الملكية سمى جهورية، ألا وهى تتداخل اعتبارات اجتماعية وسياسية عدة، فى تحديد الإطار العام للإدارة العامة للمشروع وأهدافها المتغاة ومن ثم وسائل تسييره، لذلك فإن المشروع العام لا يقتصر على اعتبارات الربحية فحسب، بل قد يصل الأمر إلى حد الانتفاء الكلى لاعتبار الربحية الاقتصادية، وذاك لصالح غيرها من اعتبارات تعلق من صوالم عامة أخرى، كالصالح الاجتماعى أو السياسى. **أما فى الملكية الخاصة** فالوضع متبدل، إذ المشروع الخاص يكون مملوكاً لعدد معين ومحدد من الأفراد، الذين يقومون بتمويله من أموالهم الخاصة، فيصير المشروع مملوكاً لهم ملكية فردية. والاعتبار

(١) المستشار/ شمس الدين عفاجى، والمستشار/ أحمد شمس الدين خفاجى - قانون التعاون الإسكانى -

الأساسى فى المشروع الخاص، أن الشركاء يساهمون فى هذا المشروع بقصد تحقيق نتائج مالية إيجابية، أى تحقيق أرباح مجزية للملكى هذا المشروع، فيما يعرف بالربحية، التى تضخى جوهر هذا المشروع، وقلبه النابض أساس وجوده وجوهر حياته، ودون تلك الربحية ينتهى المشروع كلياً. هذا المشروع الخاص بهذه الكيفية، لا يداخله أى اعتبار آخر: اجتماعى أو سياسى، فمنطقه يتحدد على قاعدة اقتصادية وحيدة تدور حول الربح فحسب. ولا يكون من دور البتة للأبعاد الاجتماعية أو السياسية، سوى تلك التى قد تحملها بها الدولة فى إطار سياستها العامة المتعلقة بتحميل المال الخاص بوظيفة اجتماعية محددة، وإن كان هذا لا ينفى جوهرية منطق الربحية عن تلك المشروعات الخاصة. لذا ففى حال تصفية المشروع الخاص، يؤول إلى الشركاء صاى ناتج التصفية كل بحسب نسبة مساهمته فى المشروع، أى أنه لا يؤول إلى الشريك قيمة مساهمته فحسب، وإنما يؤول إليه أيضاً نسبة من فائض التصفية تقدر بنسبة مساهمته فى رأسمال هذا المشروع الفردى الخاص. من هنا سميت ملكية هذا المشروع بالملكية الخاصة.

حال كون الملكية التعاونية، تختلف بالكلية عن كل من نوعى الملكية المتقدمين، إذ الممتلك هنا هو الجمعية التعاونية، لا الشعب ممثلة عنه الدولة ولا الأشخاص الخاصة - طبيعية أو اعتبارية- فمن ناحية هى تختلف بالطبع عن الملكية العامة، لأنه فى الملكية التعاونية الدولة/الشعب ليست هى الممتلك وإنما الممتلك هو الجمع: التعاونية، وهى من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وليست من الأشخاص الاعتبارية العامة. ومن ناحية أخرى، تختلف الملكية التعاونية عن الملكية الخاصة، بحسبان استقامتها على أسس تفارق تلك التى تقوم عليها الملكية الخاصة، فاعتباراً بان المالك هو الجمعية التعاونية، والأخيرة تتأسس على مبادئ تغاير تلك التى

يتأسس عليها المشروع الفردي الخاص، فإن الملكية التعاونية تكتسب عدداً من السمات تفارق بها الملكية الخاصة.

ولعل ما يدعم ما نذهب إليه، ما أورده الدكتور في صدر تعريفه للملكية التعاونية، حيث اعتبر الملكية التعاونية هي ملكية الجمعيات التعاونية، الأمر الذي يقطع بأن مصدر سمات الملكية التعاونية هي تلك المبادئ الحاكمة للمنشآت التعاونية. وعليه وما تقدم، يمكن الخلوص إلى أن الملكية التعاونية تقوم على عنصرين أساسيين: أحدهما اجتماعي والاخر اقتصادي. **أما العنصر الاجتماعي:** فأساسه تألف تلك الملكية من جماع ما تملكه المنشأة التعاونية - الجمعية التعاونية - التي هي بدورها منظمة جماهيرية ديمقراطية [مادة (٢) من قانون التعاون الاسهلاكي ، ومادة (٢) من قانون التعاون الانتاجي]، يتم من خلالها إشباع حاجات أعضائها بشكل جماعي، على نحو أفضل مما يتم في حال إشباع هذه الحاجات بشكل فردي^(١). هذه الصفة الاجتماعية إنما تعني تأكيد هذه الملكية على العنصر البشري في العمل قبل العنصر الاقتصادي المادي^(٢). وعليه فإن عوائد هذا المشروع، أي عوائد تلك الملكية إنما توزع بنسبة التعامل مع الجمعية أي بنسبة مساهمة كل عضو في تكوين الفائض المتحقق من المعاملات مع الجمعية، وليس كما في الملكية الخاصة حيث العائد يوزع بنسبة التملك في رأس المال. وربما يكون هذا العنصر هو الأهم في تمييز الملكية التعاونية عن غيرها من الملكيات الخاصة. أما عن **العنصر الاقتصادي:** فأساسه أن المشروع التعاوني متألف بالأساس لإشباع حاجات مادية للأعضاء. فهؤلاء الأعضاء ما اجتمعوا في هذه الجمعية إلا بغية درء كثير من شروخ النظام الرأسمالي المضغوط

(١) د. أحمد حسن البرعي - المرجع السابق - ص ٣٥٠.

(٢) د. أحمد حسن البرعي - المرجع السابق - ص ٣٥٥.

عليهم، بحسبانهم أفراداً لا يقوون على مجابهة التكتلات الاقتصادية الرأسمالية الضخمة^(٢). أى أن المشروع التعاونى فى النهاية هو مشروع اقتصادى: للربحية فيه ظل مقدر، بيد أنه ظل يتدد أمام منا المقاصد الاجتماعية الخدمية الواضحة. ولعل هذا العنصر هو الذى يميز المشروعات التعاونية عن المشروعات العامة التى تمتلكها الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة.

٥- علاقة الملكية التعاونية بالمجتمع :

عند هذه الجزئية يتعين الانتباه جيداً، إلى السياق الاجتماعى السياسى الذى تعمل الملكية التعاونية من داخله. ذلك أن مفهوم التجمع التعاونى وإن كان قد نشأ بالأساس فى المجتمعات الرأسمالية حيث انفصال عنصر العمل عن عنصر الملكية، وحيث اضمحلت الصناعات الحرفية وما يشابهها من أنشطة تجارية فردية، لصالح صور من التكوينات الاقتصادية المتضخمة، التى لم يستطع الفرد المستقل أن يحافظ على استقلاله المهنى داخلها، فى مواجهة هذه المؤسسات الاقتصادية الضخمة، وانتهى به المطاف من مالك يعمل بأدوات ملكه، فيما يعرف بالحرفى أو التاجر البسيط، إلى عامل أجير يعمل لدى الغير، فيعیه قوة عمله نظير أجر لا يستطيع هو حتى أن يحدد قيمته^(١). - أقول- إذا كان ذلك كذلك،

^(٢) انظر فى ذلك: إبراهيم رشاد - كتاب التعاون الزراعى - الجزء الثانى - الطبعة الثانية - وزارة المعارف العمومية - المطبعة الأميرية ببولاق - ص ٢١٧ وما بعدها. وأيضاً أنظر: يحيى أحمد الدرديرى - كتاب التعاون - الطبعة الثانية ١٩٢٦ - مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة - ص ٥٣ وما بعدها، وقد أورد الكاتب ثباتاً تفصيلياً لأورده الفاتدة الاقتصادية التى يرنو إليه الاجتماع التعاونى.

^(١) توفيق حامد الرعشلى - الجمعيات التعاونية ونظامها فى مصر - الطبعة الثانية - مطبعة التقدم بشارع محمد على مصر - ص ١٩.

وكان هذا هو الدافع إلى بروز أفكار التعاون، في محاولة من الأفراد أرباب الحرف والأعمال اليدوية والتجارية البسيطة، للتكتل فيما بينهم على نحو يمكنهم من المحافظة على استقلالهم المهني ودفع الوسطاء من التجار ومنظمى المشروعات خارج العملية الإنتاجية^(١)، وما يضمن لهم المحافظة على مستويات معقولة من الدخل، يكون مصدرها مقابل قوة عملهم مضافاً إليها مقابل استخدمات ما يملكونه ملكية جماعية تعاونية من خلال المنشأة التعاونية التي يؤسسونها، وبذلك يتمكنوا من المحافظة على استقلالهم المهني، ومن السيطرة على مستويات دخولهم.

والحقيقة أنه في ظل الأنظمة الرأسمالية التي حكمت غالب الدول التي ظهرت فيها التجارب التعاونية المختلفة، كانت الأخيرة تقف وحيدة دون سند أو دعم أو حماية. إلا أن ذلك ليس كذلك في كافة التجارب التعاونية بكل الدول، ففى التجربة المصرية، ومنذ بداية التنظيم التشريعى للتجمعات التعاونية، درجت المحاولات على دعم المنشآت التعاونية بعدد من المزايا والامتيازات، التي تمكنها من إنجاز الأهداف التي قامت من أجلها. فما من قانون من القوانين التي صدرت لتنظيم الجمعيات التعاونية إلا ونص على قدر من المزايا والإعفاءات.

ولا يعزب عن نظر أن هذا الحجم الهائل من المزايا والإعفاءات والتسهيلات، التي تقدمها الدولة لجمعيات التعاون الاستهلاكي أو الانتاجي أو التعليمي، هو نوع من أنواع المساندة الاجتماعية لها، مساندة يقدمها المجتمع ممثلاً في الدولة التي تنوب عنه، بغية تمكين هذه الجمعيات من الاضطلاع بأهداف أدناها: محاولة تحقيق وفرة سلعية بأسعار متزوع منها مكاسب الوسطاء من تجار التجزئة، مع ضمان

(١) توفيق حامد الرعشلى - المرجع السابق ص ١٩ ، ٢٠.

مستويات من الجودة ومنع الغش، وخلق أوضاع تعامل منقاة من آفات الاستدانة والاستقراض. ولعل هذه الأهداف النبيلة هي التي حثت بالمشرع إلى منح الجمعيات التعاونية هذا الكم الهائل من الامتيازات والمزايا، حماية لأعضائها من الطمع أو الغش أو الاستغلال .

فإذا كان ذلك كذلك، وكان من أهداف المنشآت التعاونية التي ليست بالبعيدة عن مبادئها، الاضطلاع بمسئوليات اجتماعية قبل المجتمع، وكان هذا المجتمع قد سبق وقدم لها دعمه ورعايته الكاملين، فلا يكون مجافياً أو مناقضاً للمبادئ التعاونية، أن يتم تحميل هذه الجمعيات بقدر من الالتزامات الاجتماعية، لقاء ما يقدمه المجتمع لها من مزايا وامتيازات هائلة.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - الملكية العامة - الملكية التعاونية - الفرق بينهما .

لم يتجه الدستور إلى إنزال الملكية التعاونية منزلة الملكية العامة في شأن مدى حرمتها أو أدوات حمايتها ، وإنما أبقاها في إطار الملكيات الأخرى غير الملكية العامة لتحظى بالضمانات المنصوص عليها في المواد (٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦) من الدستور دون أن يفر من طبيعتها كملكية تعاونية .

[الفتوى رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٨/٣/٢ ج ١٢ ص ٩١٢]

◆ جمعيات - الجمعيات التعاونية الزراعية : طبيعتها القانونية - أموالها .

- الجمعيات التعاونية الزراعية اشخاص اعتبارية خاصة، تقوم على تلاقى إرادات فردية خاصة، وتدار وفق نظام يضعه مؤسسها .

الجمعيات التعاونية الزراعية إن هي إلا أشخاص اعتبارية خاصة، تخرج عن نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة في مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدني، تأسيساً على أن

إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة ، تكسب شخصيتها الاعتبارية باستيفائها لأوضاع إجرائية معينة ، ثم يُدَار هذا الكيان ، وقد كسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للنظام الداخلى الذى يضعه مؤسسوها ، وتباشر نشاطها فى استقلالية تبو عن الخضوع لتبعية حكومية معينة ، إذ كان ذلك ، وكانت الطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفية ، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه ، ومدى استقلاليته فى مباشرة نشاطه ، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للشخص الاعتبارى ، من بعد ، لا تتداخل مع الأركان التى تحدد طبيعته القانونية ، ومن ثم فإن النص على اعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة فى مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات ، وكذا اعتبار أوراقها وسجلاتها ، وأختامها فى حكم الأوراق والسجلات والأختام الرسمية ، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذى استمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيانها كاشخاص اعتبارية خاصة.

[التضية رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضاية "دستورية" بجلسة ٢٥/٨/٢٠٠٢ جـ ١٠ "دستورية" ص ٥٩٦]

◆ **قانون التعاون الزراعى - الجمعيات التعاونية الزراعية -**
تفويضها الحق فى إستكساء حقوقها بطريق الحجز الإدارى -
بخالف الدستور.

تحويل المشرع بمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٥ ، الجمعيات التعاونية الزراعية وهى من الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، الحق فى توقيع الحجز الإدارى ، لجعل مدينيها وهم فى نفس المركز القانونى لمدينى أى شخص طبيعى أو اعتبارى خاص ، يتجردون من الضمانات المقررة للأخيرين ، فانه يكون قد خالف مبدأ المساواة المتصوص عليه

في المادة (٤٠) من الدستور ، كما خالف نص المادة (٦٥) من الدستور الذي يفترض - بما نص عليه من مبدأ خضوع الدولة للقانون - تقييد أشخاص القانون الخاص في مجال أنشطتها ومعاملاتها بقواعد وإجراءات هذا القانون دون غيرها ، وهذه المخالفة وتلك توقع النص في حجة المخالفة الدستورية .

[الدعوى رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٥/٨/٢٠٠٢ ج ١ ص ٥٩٧]

❖ **جمعيات - الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان - طبيعتها - أموالها .**

- **الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من أشخاص القانون الخاص ، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من امتيازات السلطة العامة - النص في قانون التعاون الإسكاني على حظر الحجز على أموالها جاوز نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً .**

الترم قانون التعاون الإسكاني الإطار الدستوري، حين قضى بأن أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية، وبين إجراءات تأسيسها وشهرها، والى بتعامها كتكسب الجمعية شخصيتها الاعتبارية بحسبانها " منظمة جماهيرية ديموقراطية " يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلي فلا تتدخل فيها جهة الإدارة، وحدد مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها، وتعهدها بالصيانة في إطار بنية متكاملة الخدمات ؛ بيد أن كل أولئك، لايسبغ على الجمعية وصف الشخصية الاعتبارية العامة في مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدني ؛ بل يسلكها في دائرة أشخاص القانون الخاص سواء بالنظر إلى أغراضها أو على ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها ونظم إدارتها فلا يباشر نشاطها أصلاً إلا وفقاً للقواعد المقررة فيه، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص وامتيازات السلطة العامة - كذلك التي تخولها اللجوء إلى الطريق الإداري لسرد العدوان على أموالها - فإن هذه الوسائل المقررة أصلاً للأشخاص العامة، والتي يجوز أن

تمارس الجمعية التعاونية بعض جوانبها، لا تخيلها إلى جهة إدارية في جوهر مقوماتها ، ولا تلحقها بما أو تجعلها من فروعها ؛ بل تظل الجمعية التعاونية - حتى وإن أضفى عليها المشرع بعض مكينات السلطة العامة - محفظة بتكوينها الخاص الذي ينافيه إضفاء كلفة ضمانات الأموال العامة على ممتلكاتها دون تمييز ، فإن جاوز نطاق الحماية التي يسبغها قانونها النطاق الضروري لإحكام الرقابة عليها وزجر المتلاعبين بها ، كان ذلك منافياً لخصائص الجمعيات التعاونية ومقوماتها التي تلحقها بأشخاص القانون الخاص وتخضعها لموازينه وقواعده ؛ ومن ثم يكون النص الطعنين ، فيما تضمنه من حظر الحجز على أموال الجمعيات العاملة في مجال التعاون الإسكاني، قد ألبس هذه الأموال غير ثوبها ؛ وباعد بينها وبين خصائصها ؛ بأن عاملها وكأفها من قبيل الأموال العامة ؛ حال كونها مملوكة لها ملكية تعاونية ، مجاوزاً بذلك نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً.

[قضية رقم ٥٥ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٣/٤ - ٩ "دستورية" ص ٤٧٠]

[قضية رقم ٧٠ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٨/٢/٢ - ١٢ "دستورية" ص ٩١٣]

♦ **جميعيات تعاونية زراعية - اختصاص**

- اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن في القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية أو وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها أو إسقاط عضويته - انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات وطلب التعويض عنها - أساس ذلك .

البن من قانون التعاون الزراعي الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنه أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التي تنفرد المحكمة الابتدائية الكائن في دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها ، كاشفاً بذلك عن أن هذه الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية ، أو قرار بوقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه في مجلس الإدارة بصفة مؤقتة ولمدة لا تتجاوز

شهرين، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية . وما قرره المادة (٥٤) من هذا القانون من تحويل كل ذى شأن حق الطعن في القرارات المشار إليها في المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعن بطلب إلغائها، وكذلك إلى طلب التعويض منها ذلك أن طلب إلغاء قرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعن فيه بالبطلان بالطريق المباشر ، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بالطريق غير المباشر والطلبان كلاهما مرتبطان ببعضهما ارتباطاً جوهرياً ، وهما قسمان لا ينفصلان في الأساس الذى يركزان عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه في الحالتين سواء بسواء .

[القضية رقم ١٢ لسنة ١١ قضائية "تنازع" بمجلس ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٤٦]

♦ الجمعيات التعاونية الزراعية - إصلاح زراعى .

- الجمعيات التعاونية الزراعية - ومن بينها الجمعية التعاونية

العامة للإصلاح الزراعى - اعتبارها من أشخاص القانون الخاص -

ينشئها أعضاؤها بإرادتهم الحرة لرعاية مصالحهم - الصفة

العامة لتلك الجمعيات لا تخرجها عن طبيعتها - على ذلك .

تولى قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠، تنظيم

الجمعيات التعاونية الزراعية باعتبارها وحدات اقتصادية واجتماعية غايتها تطوير

الزراعة في مجالاتها المختلفة وكذلك الإسهام في التنمية الريفية في مناطق عملها من

أجل رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً في إطار الخطة العامة للدولة ، وكانت

هذه الجمعيات تتألف من انضمام أشخاص اعتباريين وطبيعيين لبعضهم البعض ليعملوا

معاً وباختيارهم على تكوينها بما لا يتعارض مع مبادئ التعاون التعارف عليها دولياً،

إذا كان هؤلاء الأشخاص يشتغلون بالعمل الزراعى في مختلف مجالاته وكان هذا

القانون قد حدد الجمعيات التعاونية التى يجوز إنشاؤها في نطاق المحافظة الواحدة ،

وكذلك تلك التى يجوز تكوينها على امتداد النطاق الإقليمى لأكثر من محافظة أو

على صعيد الدولة بأسرها ، وأدرج في إطار الطائفة الثانية الجمعيات التعاونية العامة متعددة الأغراض. متى كان ذلك ، فإن هذه الجمعيات - ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعي - تعد في إطار التنظيم الذي جرى به قانون التعاون الزراعي من أشخاص القانون الخاص ، ولا تخرجها صفتها العامة عن حقيقتها هذه ، إذ لا تملو هذه الصفة أن تكون تحليلاً لموقعها وتعريفاً بمجربتها في نطاق البيان الصاوي بمستوياته المختلفة مع بقاء خصائصها كوحدة اقتصادية واجتماعية ينشأ الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون بإرادتهم الحرة وفق القواعد الرئيسية للتعاون، ولتحقيق أغراض تروى بها وبوسائل القانون الخاص مصالح أعضائها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بحلة ١٩٩٤/٦/٢٠ ج ٦ "دستورية" ص ١٧٥]

♦ جمعيات الإسكان التعاوني - اختصاص

- علاقة الجمعية التعاونية للإسكان بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات من مسائل القانون الخاص، اختصاص القضاء العادي بالفصل فيها .

المادة (٦٥) من قانون التعاون الإسكاني الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ - والحالات التي عددتها على سبيل الحصر تتعلق بقروارات تصدرها الجهة الإدارية المختصة وفقاً لقانون التعاون الإسكاني في حين أن علاقة الجمعية التعاونية بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات تدور في فلك القانون الخاص حسبما سلف البيان، ويختص بالفصل فيها القضاء العادي .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية "تنازع" بحلة ٢٠٠٥/٣/١٣ ج ٢/١١ "دستورية" ص ٢٩٠٧]



(مادة ٣٢)

الملكية الخاصة تمثل في رأس المال غير المستغل. وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية، دون المحراف أو استغلال ، ولا يجوز أن تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣- المادة () ".....".
- دستور ١٩٣٥- المادة () ".....".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٨) " النشاط الاقتصادي الخاص حر، على ألا يضر بمصلحة المجتمع أو يخل بأمن الناس أو يعتدى على حريتهم أو كرامتهم " .
- المادة (٩) " يستخدم رأس المال في خدمة الاقتصاد القومي، ولا يجوز أن يتعارض في طرق استخدامه مع الخير العام للشعب " .
- دستور ١٩٥٨- المادة () ".....".
- دستور ١٩٦٤- المادة (١٤) "يستخدم رأس المال في خدمة الاقتصاد القومي ، ولا يجوز أن يتعارض في طرق استخدامه مع الخير العام للشعب " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (٩م) - قطر (م ٢٦ ، ٢٧) - الكويت (م ١٨) - الإمارات (٢١م) - عمان (م ١١).

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حق الملكية - تنظيمه .

- الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة - ثم تعد حقاً مطلقاً - جواز تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية .

الملكية - في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة - لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بمنصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تملئها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينشئ رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها، لها مقوماتها وتوجهاتها .

[القرية رقم ٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بمجلس ٤/٤/٢٠٠٤ ج ١/١ - "دستورية" ص ٥٨٠]

◆ حق الملكية - تنظيمه - أداته .

- تنظيم الملكية الخاصة لا يكون إلا بقانون .

كفل الدستور للملكية الخاصة حرمتها، ولم يجوز المساس بها إلا استثناء، وكان تنظيمها لدعم وظيفتها الاجتماعية لا يجوز إلا بقانون يوازن به المشرع حقوق أصحابها بما يراه من المصالح أولى بالاعتبار .

[القرية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بمجلس ١/١٥/٢٠٠٦ ج ٢/١١ - "دستورية" ص ٢١٥]

◆ الملكية الخاصة - صونها .

- حرص الدستور على صون الملكية الخاصة، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء . جواز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية وغايتها خير الفرد والجماعة .

حرص الدستور على صون الملكية الخاصة، وكفل علم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود والقيود التي أوردتها، باعتبار أنها في الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذي بذله الفرد بكدّه وعرقه، ويوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التي يملكها، وقبضة الانتفاع المفيد بها لتعود إليها ثمارها، وكانت الأموال التي يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التي لا يجوز التقييد فيها، أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخّل الدولة لم تعقد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع، ويرجع من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية، وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور، متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهدياً بوجه خاص بالقيم التي تتحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال، وهو يرد إنغرافها كلما كان استخدامها متعارض مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التي يبين المشرع حدودها مراعيّاً أن تعمل في خدمة الاقتصاد القومي، وفي إطار خطة التنمية.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/٢٧/١٩٩٢ جـ ٥/١ "دستورية" ص ٣٦٤]

◆ الملكية خاصة - حمايتها - وظيفة اجتماعية .

- كفل الدستور حماية الملكية الخاصة، لكل فرد وطنياً كان أم أجنبياً -
عدم جواز المساس بها إلا استثناءً.

كفل الدستور حماية الملكية الخاصة لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - فلم يميز
المساس بها إلا استثناءً، باعتبارها في الأغلب الأعم من الحالات ثمرة جهد صاحبها،
بذل في سبيلها الوقت والعرق والمال، وحرص على إثباتها وصورها، آملاً أن يفيها
ثمارها، مطلقاً أن تكون رداءً له وذوياً في يومه وغده، ولذا كان خليقاً به
أن يفي إلى الدستور يلتزم موثقاً من نقضها أو انتقاصها .

[التقضية رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية" دستورية" بمجلس ١٤/١٢/٢٠٠٣ - ١/١١/١١ "دستورية" ص ١١٣]

◆ حق الملكية - حماية - صون حرمتها - كسب الملكية .

- صون حق الملكية مؤداه : ألا تزول الملكية عن ذويها بالانقطاع
عن استعمالها - إسقاط الملكية عن أصحابها عدوان عليها -
الملكية لا تزول عن الأموال محلها إلا إذا كسبها اغير وفقاً للقانون .

حق الملكية- وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها،
وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية -نأخذ في مواجهة الكافة،
ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التي يملكها، وثيقة الانتفاع المقيدها، لتعود إليه
ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها؛ وكان صون حرمتها مؤداه: ألا تزول الملكية عن ذويها
بانقطاعهم عن استعمالها، ولا أن يجردوا المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض
الأجزاء التي تكونها، ولأن ينال من أصلها، أو يغفل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة
الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولا أن
يتنزع بتنظيمها إلى حد هدم الشيء محلها، ذلك أن إسقاط الملكية عن أصحابها -

سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - عنوان عليها يناقض ما هو مقرر قانوناً من أن الملكية لا تزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ٤/ ١/ ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٦٨]

❖ ملكية خاصة - حمايتها - إيجار.

- الأموال بوجه عام ينبغي أن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها على التنمية، لتكون من روافدها، فلا يتسلط أغيار عليها إضراراً بحقوق الآخرين- امتداد عقود الإيجار بقوة القانون دون ضرورة يحيل الانتفاع بالعين المؤجرة إرثاً يعدل انتزاعها من ذويها.

الحماية التي فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها لقيم توازنناً دقيقاً بين الحقوق المنفردة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق لتتال من محتواها، أو تقلص دائرتها، لتعذر الملكية في واقعها شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لاقية لها عملاً، فلا تخلص لصاحبها، ولا يعود عليه ما يرجوه منها إنصافاً، بل تثقلها تلك القيود لتتوء بها، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية، التي لا يجوز استنزافها من خلال فرض قيود عليها لا تقتضيها وظائفها الاجتماعية، وهو ما يعني أن الأموال بوجه عام، ينبغي أن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها على التنمية، لتكون من روافدها، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين، معترضين في ذلك بعباءة القانون، ومن خلال طرق احتيالية ينحرفون بها عن مقاصده، وأكثر ما يقع ذلك في مجال الأعيان المؤجرة، التي تمتد عقودها بقوة القانون دون ماضورة، وبذات شروطها عدا المدة والأجرة، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها، يتعاقبون عليها، جيلاً بعد جيل، لتؤول حقوقهم في شأنها إلى نوع من الحقوق العينية التي تخول أصحابها سلطة

مباشرة على شئ معين ، وهو ما يعدل انتزاع الأعيان الموقرة من ذويها على وجه التأيد .

[الفتية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٦/٧/٦ جـ١ "دستورية" ص ٣٩]

♦ ملكية خاصة - حمايتها - القيود التي تفرض عليها .

- الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها - عدم جواز تدخل المشرع بما ينال منها بغير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية.

الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترقى هذه القيود تلك الحقوق بما ينال من محوها أو يقلص من دائرتها، ولذا لم يجز الدستور المساس بالملكية إلا استثناءً، باعتبارها في الأغلب الأعم من الحالات ثمرة جهد صاحبها، حرص على إثباتها وصونها، آملاً أن يتفيا ثمارها، متطلعين أن تكون رداءً له وذوياً في يومه وغده، مهمناً عليها ليخص دون غيره بقلتها، ولذا كان لازماً أن توفر الحماية بوجه عام للأموال بما يعينها على أداء دورها، ويكفل حصدها نتائجها، ويقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها، فلم يعد جائزاً أن ينال المشرع من عناصرها ولا أن يغير من طبيعتها، أو يتدخل بتنظيم أوضاع أموال معينة على نحو يودي ببعض أجزائها، أو يقيد مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً أدخل إلى مصادرها.

[الفتية رقم ١٠٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠٠٤/٣/٧ جـ١ "دستورية" ص ٤٨٥]

♦ ملكية خاصة - نطاق حمايتها - امتدادها إلى الأموال جميعها .

- الحماية التي أظفل بها الدستور الملكية الخاصة - امتدادها إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها .

الحماية التي أظفل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية.
[الفتوى رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٧]

♦ ملكية خاصة - حق العمل .

- الملكية الخاصة التي كفل الدستور صونها ، ترتد في الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل - الملكية الخاصة عائدة إلى جهد صاحبها غالباً وحرصه بالعمل على إنمائها - اختصاصه دون غيره بشمارها - وقاية الدستور والقانون للملكية من تعرض الأعيان لها .

الملكية الخاصة - التي كفل الدستور صونها بنص المادتين (٣٢، ٣٤) ترتد في عديد من جوانبها ومصادرها ، وكذلك في الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل باعتباره أداة لتكوينها ووسيلة تراكمها، وقد جرى قضاء المحكمة، على أن الدستور - إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيدا لإسهامها في صون الأمن الاجتماعي ، كفل حمايتها لكل فرد ، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها باعتبارها عائدة - في الأعم من الأحوال - إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، معبداً لها وكافلاً من خلالها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية أهم أدوارها ، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بشمارها ومتنجاها

وملحقاً فلا يردده عنها معتد، بل يقيها الدستور والقانون تعرض الأغيار لها ، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها ، بما يعينها على أداء دورها .
[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ ج ٨ "دستورية" ص ٥٧٤]

♦ حق الملكية - طبيعته - جواز كسب الملكية بالحيازة - مادة (٩٦٨) مدنى .

- حق الملكية حق دائم - حق الغير فى كسب الملكية بالحيازة إذا توافرت له الشروط التى استلزمها القانون، فتضمحى ملكيته جديدة بالحماية .
لكن كانت الملكية حقاً دائماً لا يسقط عن المالك، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشروط التى استلزمها القانون .
ولما كانت الحيازة التى تصلح أساساً لتملك العقار بالتقادم طبقاً لنص المادة (٩٦٨) من القانون المدنى - هى السيطرة الفعلية على العقار، محل الحيازة، والاستحواذ عليه من خلال أعمال مادية ظاهرة تهدف إلى استعمال العقار بحسب طبيعته بأنها الحائز ابتداءً أو انتقالاً من الغير، ويستتقيها - ولو كان مختصاً للحق موضوعها - مع التران ذلك بوافر لئنه بوضوح فى تملك ذلك العقار، واستمرار تلك الحيازة هادئة مدة خمس عشر سنة . وباستيفاء الحيازة ذلك فإنها تتمحض ميباً مباشراً لنقل ملكية العقار إلى الحائز - متى تمسك بذلك - بأثر رجعى منذ تاريخ بدئها، ذلك أن الحيازة تحيل الأوضاع الفعلية التى استقر أمرها بعد أن امتد زمنها من خلال التقادم إلى حقائق قانونية لا تنزعزع بها الملكية بعد اكتمال الحق فيها حماية للأوضاع الظاهرة، وتضحي الملكية الناشئة عن تلك الحيازة ملكية كاملة جديدة بالحماية التى كفلها الدستور بمقتضى المادتين (٣٢ ، ٣٤) منه .

[القضية رقم ٢٢٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨ ج ١/١ "دستورية" ص ٢٧٤]

◆ ملكية خاصة - حمايتها فتند إلى ما هو مشروع من صور كسبها .

- الحماية التي يكفلها الدستور للملكية الخاصة امتدادها لكافة صور كسبها التي تعد سبباً لتلقيها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى الآخرين.

الحماية التي يكفلها الدستور للملكية الخاصة - وبوصفها إحدى القيم الجوهرية التي يرميها - لا تقتصر على ما هو قائم فعلاً من مصادرها التي استقام بها الحق في الملكية صحيحاً وفق أحكام الدستور، ولكنها تمتد بداية إلى ما هو مشروع من صور كسبها التي تعد سبباً لتلقيها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى آخرين، فلا يكون تقييد دائرتها جائزاً، فالأموال التي يملكها الفرد، وكذلك ما يؤول إلى أغيار من عناصرها، هي التي قصد الدستور إلى صوغها، ولم يجوز المساس بها إلا استثناءً، ومراعاة الوسائل القانونية السليمة التي تقارن حق إنشائها وتغير سندها، وينبغي بالتالي النظر إلى الحماية التي تشملها بما يقيمها، وفق مفاهيم الحرية التي يمارسها الأفراد تعبيراً عن ذواتهم، وتوكيداً لحدود مسئوليتهم عن صور نشاطهم على اختلافها، فلا يكون صون الملكية إلا ضماناً ذاتياً لأصحابها، يرد عن ملكيتهم كل عدوان ينال من عناصرها .

[القطعة رقم ٥١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٥/٥/١ - ١/١ "دستورية" ص ١٧٧]

◆ ملكية خاصة - حمايتها - وظيفتها الاجتماعية - استيلاء نهائى .

- الاستيلاء نهائياً على أموال بنواتها لا يصون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد أصحابها .

الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في إطار وظيفتها الاجتماعية، تفرض ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع عليها جوهر بناتها، وألا يكون من شأنها تعطيل

الانتفاع بما يفقدها علة وجودها، وينحدر بالحماية المقررة لها إلى مآدون مسؤولتها الموضوعية ؛ وكان الاستيلاء نهائياً على أموال بذواتها لا يصبون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد أصحابها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ٣١٠]

◆ ملكية خاصة - استيلاء - الدولة القانونية - مفهومها .

- الدولة القانونية - تقيدتها في كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلق عليها. مؤداه: ألا يكون الاستيلاء على الأموال مؤبداً حتى مع قيام الضرورة التي تسوغ مباشرتها ابتداءً.

الدولة القانونية - على ضوء أحكام المواد (١، ٣، ٤، ٦٥) من الدستور - هي التي تقيد في كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلق عليها، فلا يستقيم نشاطها بمجاوزتها ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى رصدها نهائياً على أغراض محددة ربطها المشرع بها ولا تزالها، فلا تعود لأصحابها أبداً، ولا يكون اختيارهم لقرص استغلالها ممكناً، مما يقوض دعائمها ؛ وكان تأييد الاستيلاء على الأموال التي تعلق بها، ينتزعها عملاً ويفقدها موقوماً ؛ وكانت سلطة الاستيلاء هذه - حتى مع قيام الضرورة الملحة التي تسوغ مباشرتها ابتداءً - لا يجوز أن يستطيل زمنها بما يجعلها قيدا دائماً على الملكية مُحَوَّرَ بنيتها، فإن القول بأن لمباشرة أسباباً تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية، لا يكون صائباً.

[القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ١٢٤]

◆ حق الملكية - الحماية المقررة له - نطاقها .

- الحماية المقررة لحق الملكية، إنصرفت إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه من الانتفاع والاستغلال والتصرف.

إن الحماية الدستورية المقررة لحق الملكية تنصرف إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، وطالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لصاحبه الانتفاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكتات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر - قانوناً أو اتفاقاً - إحدى أو كل هذه السلطات.

[القطعة رقم ١٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧ ج ٢/١١ "دستورية" ص ٢٥٠٢]

♦ حق الملكية - تنظيم الحقوق - سلطة تقديرية - ملكية - مدوان.

- السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق ، لا يجوز أن يمتد هذا التنظيم إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها.

السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها ، إلا أن الحدود التي يلفها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن يتفلسف مداهها إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها، سواء من خلال العدوان عليها بما يفقد قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً، بل إن اقتلاع المزايا التي تنتجها، أو قميشها، مؤداه: سيطرة آخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوابها.

[القطعة رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ ج ١ "دستورية" ص ٢٦٨]

♦ ملكية خاصة - وتوظيفها الإجتماعية - شريعة إسلامية.

- كفل الدستور حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم على الاستغلال - قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التي تعمل في خدمة الاقتصاد القومي، عدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، الملكية ليست حقاً خالصاً لصاحبها لولي الأمر تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية.

كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال ، وهو يرد المحرلها كلما كان استخدامها متعارضاً مع الخير العام للشعب ، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التي يبين المشرع حدودها مراعيًا أن تعمل في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية، ولا مخالفة في ذلك كله لمبادئ الشريعة الإسلامية أو الأسس التي تقوم عليها ، إذ الأصل أن الأموال جميعها مضافة إلى الله تعالى، فهو الذي خلقها وإليه تعود ، وقد عهد إلى عباده عمارة الأرض وهم مسئولون عما في أيديهم من الأموال باعتبارهم مستخلفين فيها، لقوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَلْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ ، ولم تعد الملكية بالتالي مجرد حق خالص لصاحبها، ولا هي مزية في ذاتها تتحرر بموجبهما من القيود ، وإنما تنقيد بما لولى الأمر من سلطة في مجال تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية في نطاقها، وهي مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال أو إدارتها متخذاً وجهة تناقض مصلحة الجماعة أو تخل بمصلحة الغير الأولى بالاعتبار ، ومن ثم جاز لولى الأمر رد الضرر البين الفاحش، واختيار أهون الشرين - إذا تراجعا في مجال مباشرة المالك لسلطاته - لدفع أعظمهما . كذلك فإن العمل على دفع الضرر قدر الإمكان هو مما ينبغي لسولى الأمر، بشرط ألا يزال الضرر بظله ، ولا يسوغ بالتالي لمن اختص بمال معين بسبب سبق يده إليه أن يقوم على استخدامه متشعباً بروعة أنانية، قوامها الغلو في القرديّة ، وإنما ينبغي أن يكون حق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتناقض، ذلك أن الملكية خلافة، وهي باعتبارها كذلك ، تؤول إلى وظيفة اجتماعية، تعكس بالقيود التي تفرضها على الملكية ، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهي حدود لا يجوز تجاوزها لأن المروق منها يخرج الملكية عن وضعها ، ويحصر الحماية المقررة لها .

[القبضه رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ٣/١٤ / ١٩٩٢ جـ ٥ / ١ "دستورية" ص ٢٤٤]

◆ ملكية خاصة - التنظيم التشريعي لحق الملكية .

- التنظيم التشريعي لحق الملكية وجوب أن يكون موافقاً للقيم التي اعتنقها الدستور غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

إن الدستور القائم - بما قرره في المادة (٤) بعد تعديلها اعتباراً من ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ ، وبما نص عليه في المواد (٢٣ ، ٢٢ ، ٣٤) - اتخذ من الحماية الفعالة لحق الملكية موطناً للتطور في مناحيه المختلفة ، ومن تقريب الفوارق بين الدخول سبباً إلى العدالة الاجتماعية ، ومن العدالة في توزيع الأعباء والتكاليف العامة مدخلاً إلى إنفاذ مبدأ المساواة أمام القانون في جانب هام من أوجهه المختلفة ، ومن مساندة الكسب المشروع وحمايته، والتمكين من آفاقه ، طريقاً إلى إنماء الحوافز الفردية، وتوسعة لفرص الاستثمار وضماناً للحد من مخاطره ، ومن بناء الاقتصاد القومي وفقاً لخطة تنمية شاملة ركنياً لزيادة الدخل القومي، وفرص العمل، ولضمان حد أدنى للأجور وحد أعلى لها يتحقق تقارباً في الفوارق بينها ، وتلك جميعها قيم اعتنقها الدستور القائم، وأكدها بعد تعديله ، ومن ثم تعين أن يكون التنظيم التشريعي لحق الملكية موافقاً لها غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

[التضحية رقم ٦٥ لسنة ٤٤ قضائية "دستورية" بمجلس ١٦ / ٥ / ١٩٩٢ جـ ١ / ٥ "دستورية" ص ٣٠٧]

◆ حق الملكية - منفعة عامة - تعويض .

- الملكية لا تنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة - التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها يتعين أن يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها .

لئن جاز القول بأن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية بفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفـل

لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن تتجاوز - بمداها - مطلباً المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها على ما بعد "أخذاً" للملكية من أصحابها، ولا يجوز بالتالي العدوان على الملكية بما يعتبر إقصاءً مادياً لها، أيًا كانت المدة التي يمتد إليها غصبها، ولا اقتلاع المزايا التي تنتجها أو ترتبط بمقوماتها، بل إن إنكار هذه المزايا عمن يملكون، يعدل - في الآثار التي يربتها - الاستيلاء على ملكهم فعلاً، ذلك أن المشرع حين يجرد الملكية من ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها، فإنه يحلها علماً، ولو بقيت لأصحابها السيطرة الفعلية على الأموال محلها، ولا يفترض عندئذ أن المشرع يعيد تنظيم الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية، ترتيباً لأوضاع اقتصادية تتصل بمصالح قومية، ذلك أن الملكية الخاصة التي لا تقوم على الإستغلال، ولاتنافس طرق استخدامها الخير العام لجموع المواطنين، يجب حمايتها على ما تقتضيه المادة (٣٢) من الدستور، لتظهر الملكية ومصادرها على طرق نقيض، باعتبار أن وجودها والعلامة لا يمكن أن يتلاقيا في آن واحد، ولأن الملكية لا تنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وهو مانص عليه الدستور في المادة (٣٤) التي قرنها بنص المادة (٣٥) التي تقضي بأن التأميم لا يجوز إلا لإعتبار متعلق بالمصالح العام، ويقانون ومقابل تعويض، بما مؤداه: حظر تقييد الملكية فيما يجاوز نطاق وظيفتها الاجتماعية، وأن التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها، يتعين أن يكون مكفولاً وجائزاً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها.

[الضحية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٤/٥/١٩٩٦ جـ ٧ - "دستورية" ص ٥٧٤]

♦ **حق الملكية - الخاصة التي يتميز بها .**

- **حق الملكية يتميز عن غيره من الحقوق العينية والشخصية، بأنه يعتبر حقاً دائماً، وخروج الشيء من حيازة مالكه لا ينفي تمتعه بالحق في**

حمايته ورده إليه، دون التقيد بزمان معين، إلا إذا آل الحق فيه إلى غيره وفقاً للقانون .

الأصل في دعوى الاستحقاق ، أنه ليس لها أجل محدد تزول بانقضائه ، وذلك بناء على مالحق الملكية من خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية، وكذلك عن غيره من الحقوق العينية الأصلية منها أو التبعية . وتمثل هذه الخاصية في أن الملكية وحدها هي التي تعتبر حقاً دائماً، وتقتضى طبيعتها ألا يزول هذا الحق بعدم الاستعمال، ذلك إنه أيأ كانت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه لا يفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يظل من حقه أن يقيم دعواه لطلبها مهما طال الزمن عليها، إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، بما مؤداه: أن حق الملكية باق لا يزول ما بقى الشيء المملوك . ومن ثم لا تسقط الدعوى التي تحميه بانقضاء زمن معين، سواء كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً. ولئن نص القانون المدني على أن المنقول يصبح لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد الزول عن ملكيته، إلا أن هذا التخلي لا يفيد أن حق الملكية في المنقول من الحقوق الموقوتة، بل يظل حق الملكية في المنقول حقاً دائماً إلى أن يزول عنه صاحبه، ولا يعتبر الزول عن الحق توقيتاً لحق الملكية في المنقول.

[الفتوى رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بحلقة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ هـ / ٢ "دستورية" ص ١٧٣]

♦ **حق الملكية - الدعوى التي تصيبه .**

- حق الملكية والدعوى التي تحميه ، عدم سقوطها بالتقادم .

إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً مابقى الشيء محلها، منقولاً كان أم عقاراً ، فإن حق الملكية ذاته يكون غير قابل للسقوط بالتقادم، ولا يتصور بالتالي أن تسقط بالتقادم الدعوى التي تقام لطلبه، إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً

ما بقي الشئ محلها، منقولاً كان أم عقاراً، فإن حق الملكية ذاته يكون غير قابل للسلط بالترافق، ولا يتصور بالتالي أن تسقط بالترافق الدعوى التي تقام لطلبها.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" مجلة ٦/٢/١٩٩٣ ج ٢ "دستورية" ص ١٧٣]

♦ حرية التعاقد - القيود التي تتركها عليها .

- حرية التعاقد ، وثيقة الصلة بالحق في الملكية - اعتبارها حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان - جواز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية - التنظيم القانوني لبعض جوانبها - وجوب أن يكون لمصلحة مشروعة.

حرية التعاقد وهي وثيقة الصلة بالحق في الملكية قاعدة أساسية يقتضيها الدسعر صوناً للحرية الشخصية، وهذه الحرية التي تعتبر حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها دون زيادة أو نقصان فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً لا يدينها من أهدافها إلا قدر من التوازن بين جوعها وتنظيمها، بين ترمدها على كوائنها والحدود المنطقية لممارستها، بين مروقها مما يجد من الدافعها، وردّها إلى ضوابط لا يعلوها التحكم . وفي إطار هذا التوازن تحدد دستورية القيود التي يفرضها المشرع عليها. فإذا ساغ للسلطة التشريعية استثناء أن تناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم آمر، فإن ذلك لا بد وأن يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ٧/٢/١٩٩٧ ج ٢ "دستورية" ص ٦٦٧]

[القضية رقم ٦٨ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" مجلة ٣١/٧/٢٠٠٥ ج ٢ "دستورية" ص ١٩١٢]

♦ حرية التعاقد - حق الملكية - الصلة بينهما .

- حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية - اتصالها اتصالاً وثيقاً بحق الملكية.

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي تمتد
حمايتها إلى إرادة الاختيار، وسلطة التقرير التي ينبغي أن تتوفر لكل شخص،
وهي بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذي قد يكون هو أو بعض من الحقوق
التي تنبثق عنه محلاً للعائد، وبمجالاً لإعمال إرادة الاختيار، وسلطة اتخاذ القرار في
شأن هذا التعاقد، بما يغدو معه التدخل بنص أمر يخالف ما تعاقده عليه صاحب حق
الملكية أو أحد الحقوق المولدة عنه منطقياً بالضرورة على مساس بحق الملكية ذاته.
حيث يرد النص الأمر مفيداً لحرية نشأت في أصلها طليقة، ومتنقصة من مقومات
الأصل فيها كما لها.

[القبضه رقم ٢٢١ لسنة ٢٤ قضائية" دستورية" بجلسته ١٣/٢/٢٠٠٥ ج ١/١ "دستورية" ص ١٥٦٨]

♦ حرية التعاقد - حق الملكية - إنهاء العقود.

- حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق في الملكية - جواز تنظيم
بعض العقود استثناء استناداً إلى مصلحة مشروعة - عدم جواز
إنهاء السلطة التشريعية لعقود صحيحة أبرمت بين أطرافها
وفق أحكام القوانين المعمول بها عندئذ - تدخلها على هذا
النحو يلزم اقترانه بتمويض.

حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهريّة للحرية الشخصية، فإنها كذلك
وثيقة الصلة بالحق في الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين
أطرافها، أيّا كان المعلن بأدائها، ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها في مجال
الصحة والأمن ودعم آدابها ورعاها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها،
كتلك التي تدعو للجريمة وتنظمها؛ أو تعرقل دون حق تدفق التجارة في سوق
مفتوحة تحكمها قوانين العرض والطلب، وكانت السلطة التشريعية، وإن ساغ لها
استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم أمر يكون مستنداً

إلى مصلحة مشروعة ، إلا أن هذه السلطة ذاتها لايسعها إهاء العمل بقود صحيحة دخل أطرافها فيها، وفق أحكام القوانين المعمول بها عند إبرامها، مالم يكن تدخلها على هذا النحو مقترناً بصريض يقابل الحقوق التي رتبها، ويتكافأ معها .

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٧/٦/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٦٦٧]

♦ حرية التعاقد - القيود التي تتركها عليها .

- حرية التعاقد لا تعنى أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائى فى تكوين العقود وتحديد آثارها - للمشرع أن يرسم حدوداً للإرادة لا يجوز أن يتخطاها سلطانها .

حرية الصاقد - وأياً كان الأصل الذى تفرع عنه أو تُرد إليه - لا تعنى على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ، ونهائى فى تكوين العقود، وتحديد الآثار التى ترتبها . ذلك أن الإرادة لاسلطان لها فى دائرة القانون العام ، وقد يورد المشرع فى شأن العقود - حتى ما يكون واقعاً منها فى نطاق القانون الخاص - قيوداً يرمى على ضوئها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها ، وقد يخضعها لقواعد الشهر أو لشكلية ينص عليها . وقد يعيد إلى بعض العقود، توازناً اقتصادياً اختل فيما بين أطرافها . وهو يتدخل إيجابياً فى عقود بذواتها محوراً من التزاماتها انتصافاً لمن دخلوا فيها من الضعفاء، مثلما هو الأمر فى عقود الإذعان والعمل ، ولإزالة يقلص من دور الإرادة فى عقود تقرر تنظيماً جماعياً ثابتاً كذلك التى تتضمن تنظيمات نقابية، بما مؤداه: أن للمشرع أن يرسم للإرادة حدوداً لا يجوز أن يتخطاها سلطانها، ليظل دورها واقعاً فى إطار دائرة منطقية، تتوازن الإرادة فى نطاقها، بدواعى العدل وحقائق الصالح العام، ومن ثم لا تكون حرية التعاقد - مُحددة على ضوء هذا المفهوم - حقاً مطلقاً، بل موصولاً ، فليس إطلاق هذه الحرية وإعفاؤها من كل قيد، بجائز

قانوناً، وإلا آل أمرها سراياً أو انقلاطاً. ومؤدى ماتقدم ، أن ضمان الحرية لايعني غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن الحرية تفيد بالضرورة مباشرة دون قيود جائرة وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلسة ٥ / ٨ / ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

♦ حرية التعاقد - حق الملكية - إنهاء العقود .

- حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق في الملكية - جواز تنظيم بعض العقود استثناء استناداً إلى مصلحة مشروعة - عدم جواز إنهاء السلطة التشريعية لعقود صحيحة أبرمت بين أطرافها - تدخلها على هذا النحو يلزم اقتترانه بتعويض.

حرية التعاقد، قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي لايقصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار، وسلطة التقرير التي يملكها كل شخص، فلايكون بها كائناً يحمل على مالايرضاه، بل بشراً سوياً . بيد أن حرية التعاقد هذه التي تعتبر في القضاء المقارن حقاً طبيعياً؛ ولازماً كذلك لكل إنسان تطوراً لإرادة الخلق والإبداع؛ وانغمازاً لطرائق في الحياة يختارها، ويكون بها أكثر اطمئناناً لغده؛ يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل متطلباتها دون زيادة أو نقصان، فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً ، ذلك أن الحرية الشخصية لايكفلها انسياها دون عائق، ولاجرها لكل قيد عليها، ولاعلوها على مصالح ترجحها، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها؛ بين تمرداها على كوابحها، والحدود المنطقية لممارستها؛ بين مروقها مما يجد

من اندفاعها، وردها إلى ضوابط لا يعلوها التحكم. وفي إطار هذا التوازن، تتحدد دستورية القيود التي يفرضها المشرع عليها، تقديراً بأن الحرية الشخصية ليس لها من نفسها ما يعصمها مما يكون ضرورياً لتنظيمها، وأن تعثرها لا يكون إلا من خلال قيود ترهقها دون مقتضى .

ومن المقرر أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية ؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها ، أباً كان المدين بأدائها . ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها في مجال الصحة والأمن، ودعم أدامها ورعاها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كذلك التي تدعو للجريمة وتنظمها ؛ أو تعرقل دون حق تلقى التجارة في سوق مفتوحة، تحكمها قوانين العرض والطلب؛ وكانت السلطة التشريعية وإن ما غ لها استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط ببعض جوانبها بتنظيم أمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة ؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لا يسمها إلغاء العمل بعقود صحيحة دخل أطرافها فيها ، وفق أحكام القوانين المعمول بها عند إبرامها، ما لم يكن تدخلها على هذا النحو مقترناً بتعويض يقابل الحقوق التي رتبها، ويتكافأ معها.

[الفتية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٧/٦/٧ جـ "دستورية" ص ٦٦٧]

♦ حرية التعاقد - حق الملكية - الصلة بينهما .

- حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق في الملكية - جواز تدخل المشرع ليحمل إرادة التعاقد ببعض القيود التي لا يجوز الاتفاق على خلافها .
حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين

أطرافها، أيًا كان المدين بأدائها. ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها في مجال الصحة والأمن، ودعم آدابها، ورخائها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كتلك التي تدعو للجريمة وتنظمها؛ أو تعرقل دون حق تدفق التجارة في سوق مفتوحة تحكمها قوانين العرض والطلب؛ وكانت السلطة التشريعية وإن ساغ لها استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود، لتحيط بعض جوانبها بتنظيم أمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لا يسمعها أن تدمم الدائرة، التي تباشر فيها الإرادة حركتها، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر، ذلك أن الإرادة وإن لم يكن دورها كاملاً في تكوين العقود وتحديد الآثار التي ترتبها، بل يجوز أن يتدخل المشرع ليحمّلها بعض القيود التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، إلا أن الدائرة المنطقية التي تعمل الإرادة الحرة في نطاقها - والتي توازن انفعالاً بضرورة ضبطها بسلاحي العدل وبحقائق الصالح العام - لا يجوز اغتيالها بتمامها، وإلا كان ذلك إلغاءً لوجودها، ومحوً كاملاً للحرية الشخصية في واحد من أكثر مجالاتها تعبيراً عنها، ممثلاً في إرادة الاختيار استقلالاً عن الآخرين، بما يصون هذه الحرية مقوماتها، ويؤكد فعاليتها.

[القبضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢ / ٨ / ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٧٠]

♦ حرية التعاقد - إيجار - تنظيم خاص .

- القيود الاستثنائية التي فرضها المشرع على الإيجار تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها - مع وجود هذا التنظيم ما زالت الإجارة تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد .

الأصل في الروابط الإيجارية، أن الإرادة هي التي تنشئها، فإذا جردها المشرع من كل دور في مجال تكوين هذه الروابط وتحديد آثارها، كان تنظيمها أمراً منافعاً لطبيعتها، ومن البدهي، أن القيود التي فرضها المشرع على الإجارة، اقتضتها أزمة

الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهةها بتدابير استثنائية تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها؛ وقد أصابها هذا التنظيم الخاص في كثير من جوانبها، مقيداً عمل الإرادة في مجاها، وعلى الأخص في مجال تحديد الأجرة وامتداد العقد بقوة القانون، إلا أن الإجارة تظل - حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص - تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد التي أهلرنا النصوص المطعون فيها من خلال إنفاذها التبادل بقوة القانون في شأن الأعيان التي تعلق بها، فلا تكون الإجارة عقداً يقوم على التراضي، بل إلاء يناقض أسسها ويقوضها.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩٩٩ قضائية "مستورية" جملة ٤ / ١٠ / ١٩٩٧ جلد "دستورية" ص ١٧٦]

♦ **حرية التعاقد - حرية شخصية - حق الملكية الخاصة.**
- حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية، فهي من خصائصها الجوهرية وهي كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية - القيود التشريعية عليها لا يسعها أن تدغم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة سلطانها.

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العلوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي ينبغي أن يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائناً يحمل على مالا يرضاه .

وحرية التعاقد - بهذه المثابة - فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فهي كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود - المبينة على الإرادة الحرة - فيما بين أطرافها ؛ بيد أن هذه الحرية - التي لا يكفلها انسياجها دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على

مصالح ترجحها، وإنما يدنيها من أهدافها قدر من التوازن بين جوحها وتنظيمها -
 لا تعطلها تلك القيود التي تفرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون انغلاقها
 من كوابنها. ويندرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع من العقود محددًا بقواعد آمرة
 تحيط ببعض جوانبها، غير أن هذه القيود لا يسعها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها
 الإرادة سلطانها، ولا أن تخلط بين المنفعة الشخصية التي يجنيها المستأجر من عقد
 الإيجار - والتي انصرفت إليها إرادة المالك عند التأجير - وبين حق الانتفاع كأحد
 الحقوق العينية المنفردة عن الملكية .

[القبضية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بمجلس ٤ / ٣ / ٢٠٠٠ ج ٩ - "دستورية" ص ٤٩٧]

♦ حرية التعاقد - حق الملكية - وظيفة اجتماعية .

- حرية التعاقد - قاعدة أساسية يقرها الدستور - اتصالها الوثيق بحق
 الملكية الذي قد يكون هو أو بعض من الحقوق المنبثقة عنه محلاً
 للتعاقد . التدخل بنص أمر يخالف ما تعاقده عليه صاحب حق الملكية،
 ينطوي على مساس بحق الملكية ذاته .

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي تمتد
 حمايتها إلى إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي ينبغي أن تتوافر لكل شخص،
 وهي بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذي قد يكون هو أو بعض من الحقوق
 التي تنبثق عنه محلاً للتعاقد، وبمجالاً لإعمال إرادة الاختيار وسلطة اتخاذ القرار في شأن
 هذا التعاقد، بما يغدو معه التدخل بنص أمر يخالف ما تعاقده عليه صاحب حق الملكية
 أو أحد الحقوق المتولدة عنه، منطوياً بالضرورة على مساس بحق الملكية ذاته،
 حيث يرد النص الأمر مقيداً بحرية نشأت في أصلها طليقة، ومنتقصاً من مقومات
 الأصل فيها كمالها، إذ كان ذلك وكان المقرر أيضاً في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن
 كانت الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز المساس بها، أو تقييدها بأي قيد ما لم يستنهض

ذلك توافر ضرورة اجتماعية ملحة تجب إيراد بعض القيود على هذه الملكية وفناء بأدائها لنورها الاجتماعي، وبما لا يؤدي إلى إهدارها أو إفقادها جوهر مقوماتها الأساسية، بما مؤداه: أن إيراد المشرع لقاعدة آمرة تنال من حرية المتعاقدين فيما كانت الملكية الخاصة أو أحد مقوماتها محلاً للتعاقد، يصبح مرهوناً في مشروعيتها الدستورية بما إذا كانت هناك ضرورة اجتماعية ملحة قامت لتبرر إيراد مثل هذه القاعدة الآمرة من عدمه، فإن انتفت مثل هذه الضرورة، غدت القاعدة الآمرة عدواناً على إرادة المتعاقدين أو أحدهم، ومن ثم عدواناً على حق الملكية - سواء ما تعلق بكامل حق الملكية أو بعنصر من مقوماتها - إن كان ما تضمنته سلباً لإرادة المالك في كل أو بعض ما تعاقد عليه.

[القضية رقم ٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بحل ١٣/٤/٢٠٠٣ ج ١ - "دستورية" ص ٩٧٠]

♦ حق الملكية - اختصاص.

- **العنوان على حق الملكية - بعمل من البائع أو من الغير - منازعة من طبيعة مدنية - الفصل فيها من اختصاص القضاء العادي.**

حرمان مشتري العين من الحقوق التي يكفلها الدستور والقانون للملكية الخاصة، بما في ذلك التمتع بها إلى الحد المفيد علواً وعمقاً - وسواء كان العنوان عليها متأتياً من البائع أو ناشئاً عن تعرض الغير، وما يكون مترتباً على ذلك من الحقوق المالية، يثير منازعة من طبيعة مدنية، يدخل الفصل فيها في اختصاص جهة القضاء العادي.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "منازع" بحل ٢٠/٦/١٩٩٤ ج ٦ - "دستورية" ص ٨٧٥]

♦ ملكية - اختصاص - قضاء عسكري.

- **المنازعات المتعلقة بتحقيق الملكية وإثباتها أو نفيها - دخوله في اختصاص القضاء العادي دون القضاء العسكري.**

من المقرر أن الفصل في المنازعات المتعلقة بتحقيق الملكية وإثباتها أو انقائها يدخل ابتداءً ونهايةً في اختصاص القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، طبقاً للمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية ؛ وليس في قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ما يعقد للقضاء العسكرى اختصاصاً مزاحماً للقضاء العادى في هذا الشأن.

[القضية رقم ١ لسنة ١٩ قضائية "تنازع" بملسة ١٩٩٩/١/٢ ج ٩ "دستورية" ص ١١٤٥]

◆ ملكية - حيازة - اختصاص.

- المنازعات المتعلقة بالملكية والأموال والحيازة - دخولها في اختصاص القضاء العادى، ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيها.

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن المنازعات المتعلقة بالأموال والملكية والحيازة هي- بحسب الأصل- من المنازعات الناشئة عن روابط القانون الخاص- ولو كانت جهة الإدارة طرفاً فيها - مما يدخل الفصل فيه في اختصاص جهة القضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص، طبقاً للمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

[القضية رقم ١٢ لسنة ٢٠ قضائية "تنازع" بملسة ٢٠٠٠/٢/٥ ج ٩ "دستورية" ص ١٢٠١]

◆ ملكية - تناقض - اختصاص.

- الأولوية في التنفيذ بين الأحكام المتناقضة - مناطها: الاختصاص بالفصل في الخصومة - تحقيق الملكية وإثباتها - دخوله في اختصاص القضاء العادى دون الإدارى.

البن من الاطلاع على الأوراق، أنه على خلاف قضاء قاطع عن محكمة القضاء الإدارى بأن عين الرواع من الأموال العامة للدولة، وأن رد يد المدعى عليهم عنها،

وإزالة تعديهم عليها بالقرار المطعون فيه، يعد عملاً مشروعاً مستوجباً رفض طلبهم إلغاء هذا القرار، فإن قضاء المحكمين الابتدائية والاستئنافية أقيم على دعائتين ،
أولاهما: أن عين الراع كانت أصلاً من الأموال العامة للدولة بحكم تخصيصها للمنفعة العامة، إلا أن زوال هذا التخصيص عنها فعلاً يخرجها من نطاقها لتدخل في أموال دومينها الخاص . **ثانيتهما:** أن أموال هذا الدومين كان يجوز تملكها بالتقدم إلى ما قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل نص المادة (٩٧٠) من القانون المدني، إذ حال هذا التعديل - واعتباراً من تاريخ نفاذه - دون تملكها أو كسب أى حق عيني عليها من خلال هذا الطريق، وعلى ضوء هاتين الدعائتين خلص قضاء المحكمين الابتدائية والاستئنافية إلى إبقاء ملكية الأرض المتنازع عليها للمدعى عليهم باعتبار أن حيازتهم لها - ويوصفها واقعة مادية تحققها محكمة الموضوع - مستوفية لشرائطها المقررة قانوناً، وأن استجماعهم لشرائطها هذه - بما في ذلك اكتمال مدتها - قد تم قبل تعديل نص المادة (٩٧٠) من القانون المدني . متى كان ذلك، وكان ما قرره هذان المحكمان مما تقدم، لا يعلو أن يكون فصلاً في حقوق الملكية التى يدخل تحقيقها ابتداء وانتهاء في ولاية جهة القضاء العادى، ولا يجوز لجهة القضاء الإدارى أن تصدر قضاء قاطعاً فيها تستبق به جهة القضاء الأصيل بالفصل فيها، وكان من المقرر قانوناً أن أولى المحكمين المدعى تناقضهما بالتفويض، إنما يكون للجهة التى اختصها المشرع بولاية الفصل في الخصومة القضائية، محددة على ضوء القواعد التى حدد المشرع بما لكل جهة قضائية نصيبها أو قسطها في المنازعات التى عهد إليها بالفصل فيها، فإن الحكم الصادر عن جهة القضاء العادى يكون هو الأجلر والأحق بالتنفيذ.

[الفتوى رقم ٤ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" بمجلسة ٢/٣/ ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٩٣٣]

♦ ملكية - حيازة - دعوى منع التعرض .

- دعوى منع التعرض تحمي الحيازة في ذاتها دون نظر إلى الملكية -
شرطها: أن تكون حيازته مستقرة وخالية من العيوب مستمرة علنية
هادئة غير غامضة.

دعوى منع التعرض تحمي الحيازة في ذاتها دون نظر إلى ما إذا كان الحائز يملك
الحق الذي يحوزه أو لا يملكه ، وكانت الحيازة محل الحماية في هذه الدعوى هي
الحيازة الأصلية لا العرضية، بما مؤداه: أنه إذا وقع تعرض على حق الملكية كان
لمن يحوز هذا الحق لحسابه أن يدفعه بتلك الدعوى ، شريطة أن تكون حيازته مستقرة
مدة سنة كاملة على الأقل سابقة على وقوع التعرض ، خالية على امتدادها من
عيوبها ، وذلك بأن تكون مستمرة علنية هادئة غير غامضة.

[التقضية رقم ٧ لسنة ١١ قضائية "تنازع" بملسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٦٢]



(مادة ٣٣)^(١)

للملكية العامة حرمة ، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون.

^(١) معذلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٠٠٧/٣/٢٦. وكانت تنص قبل التعديل على أن " للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقاً للقانون باعتبارها سنداً لقوة الوطن وأساساً للنظام الاشتراكي ومصدراً لرفاهية الشعب ".

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () ""
- دستور ١٩٣٠ - المادة () ""
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٢٧) " للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () ""
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٥) " للأموال العامة حرمة ، وحمايتها واجب على كل مواطن . وعلى المواطنين حماية ودعم ملكية الشعب ، باعتبارها أساساً للنظام الاشتراكي ، ومصدراً لرفاهية الشعب العامل، وقوة الوطن ".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (٩م) - قطر (٥٥م) - الكويت (١٧م) - الإمارات (٢٢م) - عمان (١١م).

* الأعمال التحضيرية للدستور :

© تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب
من طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٧ بتعديل (٣٤)
مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول
طلب تعديل المواد (١، ٤، ١٢، الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧،
٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلي :

ترى اللجنة أن إقترح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن
تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستوري
المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه في صدر الدستور بمادته الأولى من
شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسي الذي يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من
كفالة حقوق و حريات المواطنين على قلم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة
" تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هي الأساس الذي تقوم عليه
الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هي التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على
السواء في تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس
الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة
رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التي بها يتحدد الشعوب
وهو الركن الأول من أركان الدولة ، وبالمواطنة يتأكد انتماء المواطن لوطنه ويلتزم
بالولاء له ويباشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون، ويلتزم بما يفرض عليه من
واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانوني للمواطنة يكفل المشاركة في تكوين

إرادة الشعب وتقدير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تسواري ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

وتنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذي يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذي تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذي يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور. ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانوني بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمي إلى حضارات أخرى ، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فإنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادي للنظام الذي يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادي الذي يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لا تتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذي تفرضه سنة الحياة وطابع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد في هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ التي تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعاني التي تضمنها هذا القضاء في نص الدستور - يضع حداً لنجال الاجتهاد في هذا الشأن بنص دستوري واضح وجلي لمياسة المشرع الدستوري المصري

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **أحكام الدولة الخاصة - إيجار - حجز إداري - تمييز مدير .**
 - تحويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإداري - استثناء من قواعد التنفيذ الجبري - تمييز يقوم على أسس موضوعية تبرره ، ولا يتطوى بالتالي على مخالفة مبدأ المساواة .

تحويل الشخص العام اقتضاء حقوقه الناشئة عن إيجار أملاكه الخاصة عن طريق الحجز الإداري ، باعتباره طريقاً ميسراً لاقتضاء تلك الحقوق ، وذلك على خلاف القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن التنفيذ الجبري الواجب اتباعها لاقتضاء حقوق سائر الدائنين ، فإنه ولئن كان ذلك يتضمن تمييزاً للشخص العام في هذا الصدد ، إلا أن هذا التمييز مرده تمكين الشخص العام من استثناء حقوقه من مدينيه للوفاء بالتزاماته في إشباع الحاجات العامة ، ومن ثم يقوم هذا التنظيم على أسس موضوعية تبرره ، ولا يتطوى بالتالي على مخالفة مبدأ المساواة .

[ال قضية رقم ٣٣٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ ج ١ - ١/١ "دستورية" ص ٤٦٤]

◆ **الدومين الخاص - أملاك الدولة الخاصة - القانون المدني - تقادم .**
 - أموال الدولة الخاصة - عدم جواز تملكها أو كسب أي حق عينى عليها بالتقادم - انصراف هذه القاعدة إلى كل تقادم لم يكتمل قبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

نصت المادة (٩٧٠) من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على علم جواز تملك أموال الدولة الخاصة، أو كسب أى حق عيى عليها بالتقادم، شأنها فى ذلك شأن أموالها العامة؛ وكان هذا القانون نافذاً بأثر مباشر، ومنصرفاً بالتالى إلى كل تقادم لم يكتمل قبل العمل بأحكامه؛ وكان تقدير تسوافر الحيازة المكسبة للملك بشرائطها المقررة قانوناً سواء من ناحية هـدونها وظهورها واستمرارها وانتفاء التباسها بغيرها، والقراءتها بنية التملك، هو ما يدخل الفصل فيه فى اختصاص جهة القضاء العادى، وكان المدعى عليهم فى الدعوى الماثلة قد أبانوا أمام جهة القضاء الإدارى، عن أن الراع حول ملكية الأرض التى صدر القرار المطعون فيه بشأنها متضمناً إزالة تعديهم عليها، لزال مطروحاً على جهة القضاء العادى، التى لم تفصل فيها بعد، فإن الراع حول الملكية يكون مؤثراً فى المنازعتين المدنية والإدارية، وبإثباتها للمدعى عليهم - فى الدعوى الماثلة - أو نفىها عنهم، تتحدد مشروعية القرار رقم ١٦٧ لسنة ١٩٨٥ الصادر عن الجهة الإدارية بإزالة تعديهم عن أرض الراع، وهو ما يعنى وحدة هاتين المنازعتين فى موضوعيهما باعتبار أن الخلاف حول الملكية، هو جوهر الراع الموضوعى أمام جهة القضاء العادى، وهو - وفى الوقت ذاته - عين المسألة الأولى التى تتحدد على ضوئها مشروعية القرار المطعون فيه أمام جهة القضاء الإدارى، وكان ينبغى عليها بالتالى أن تتربص قضاء جهة القضاء العادى فى شأنها بلوغاً لغاية الأمر فيها.

[القضية رقم ١٤ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" مجلدة ١٩٩٦/٣/٢ - ٧ "دستورية" ص ٩٣٣]

❖ أسوال - منفعة عامة .

- تخصيص أموال للمنفعة العامة تخصيصاً فعلياً، شرطه سبق تملك الدولة لها - التخصيص الفعلى لا يقوم مقام القرارات الإدارية.

تخصيص أموال بذواتها بالفعل للاستخدام العام، يفترض سبق وقوعها في نطاق الدومين الخاص للدولة. ولا يقوم هذا التخصيص الفعلي - حتى بفرض امتثاله شروطه - مقام القرارات الإدارية، أو يأخذ حكمها.

[التضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بملسة ١٩٩٤/٦/٢٠ جـ ٦ "دستورية" ص ٨٧]

◆ أسوال عامة - مقصد إدارى - قانون خاص .

- العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين ليست أموالاً عامة - العقود المحررة مع المنتفعين بهذه العقارات ، عقود إيجار تخضع لأحكام القانون الخاص - العقد الإدارى - طبيعته .

العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن لا تعتبر أموالاً عامة فى حكم المادة (٨٧) من القانون الملى ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة، وهذا التخصيص لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات، ذلك أن هذه المباني مخصصة لفترة محدودة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن، ومن ثم تدخل هذه المباني فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة. كذلك فإن العلاقة بين المنتفعين بها ومجلس المدينة تقوم على أساس تعاقدى، وهذا التعاقد لا يتسم بميزات وخصائص العقود الإدارية، إذ يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بالتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص وهذه الخصائص لا تتوافر فى العقود الخرة بين مجلس المدينة والمنتفعين بهذه

البيان أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها في هذه العقود فضلاً عن أنها لا تكفي وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً مع تخلف الخصيصتين الآخرين المميزتين للعقود الإدارية الآتفة الذكر فإن تلك الشروط مألوفة مع نوع خاص من العقود المدنية، وهي عقود الإذعان وقد نظمها القانون المدني بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف في التعاقد فأجاز للقاضي إعفاء هذا الطرف من تنفيذها كما أجاز له تعديلها إذا كانت شروطاً تصفية، وحظر تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المدعى ومن ثم فإن هذه العقود تكون من قبيل عقود الإيجار التي يطبق في شأنها قواعد القانون الخاص ولا يغير من هذا النظر ما وصفت به هذه العلاقة في العقود بأنها تراخيص إذ العبرة في هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف الصحيح. وتكون المنازعة في شأنها من اختصاص القضاء العادي دون محاكم القضاء الإداري، وذلك وفقاً لما تقضى به المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

[القضية رقم ١٢ لسنة ٤ قضائية "تنازع" بملسة ١٩٧٦/٤/٣ جـ ١ "عليه ص ٢١١]



(مادة ٣٤)

الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وحق الإرث فيها مكفول.

النص المقابل في النساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٩) " للملكية حرمة ، فلا يزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٩) " للملكية حرمة، فلا يزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١١) " الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٥) " الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٦) " الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية . ولا تزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون " .

النص المقابل في بعض النساتير العربية :

- البحرين (٩ م) - قطر (٢٧ م) - الكويت (١٨ م) - الإمارات (٢١ م) - عمان (١١ م) .

٢٠ الشرح :-

حق الملكية كقيمة عليا^(١)

هذا الحق - ومن منظور المفاهيم المعاصرة - وثيق الصلة بالحق في العمل، وازدادة الحياة وبضرورة أن تتوافر لكل إنسان الوسائل الملائمة للعيش، وهو كذلك مدخل إلى التنمية، والطريق الأكثر فعالية لتحقيق أسبائها، ولازدهار الجماعة وضمان تقدمها.

ذلك أن الملكية - وبقدر تعدد مصادرها، وتعاطم روافدها - توفر لأقصاد الدولة قاعدة تراكمية يستمد منها مصادر قوته. ولم يعد جائزاً في المفاهيم المعاصرة للملكية، نقص الحق فيها، ولا تجريدها من لوازمها، أو الإخلال بمقوماتها؛ أو تقييد الحقوق التي تنفرع عنها إلا في ضرورة تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية.

ولم تعد الملكية غير وعاء للثروة، وسياج يؤمن أصحابها من العوز، وهم اليوم مستخلفون في أموالهم بإذن من الله تعالى، فلا يبدونها لهواً أو ترفاً، فإذا قتل منهم أحد في سبيلها فهو شهيد، وحق بعد تحرير الأرقاء من عبوديتهم، والأزواج من ربة تملكهم، والسبايا من أغلال أسرهم، ظل ثابتاً أن الملكية - وفيما هو مشروع من مصادرها - لا يجوز اعتصارها؛ ولا مصادرتها، ولا تجريدها عملاً من المزايا التي تغلها.

^(١) يراجع في ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحمها الرئيسية للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د/ عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٥٨٩ وما بعدها.

الملكية - مفهومها^(١)

تتفرع الحقوق العينية جميعها عن الملكية الفردية كحق عيني أصلي، بل إن هذه الملكية تعتبر جماع غيرها من الحقوق العينية، وأوسعها نطاقاً، وأكثرها قوة. ولئن صح القول بأن الملكية الفردية المعبرة أصل الحقوق العينية جميعها، تحول صاحبها السلطة المباشرة على الشيء محلها تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً، لتعود إليه دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، يستخلصها منها دون وساطة أحد؛ وكانت الحقوق الشخصية هي التي ترتبط بمدين معين أو بمدينين معينين، وبوساطتهم يكون القضاء الدائن لها؛ إلا أن التمييز بين الملكية الفردية، وبين الحقوق الشخصية على هذا النحو، لا ينال من كونهما من الأموال، ذلك إن الحقوق العينية التي تقع على عقار - بما في ذلك حق الملكية - تعتبر مالاً عقارياً. أما الحقوق العينية التي تقع على منقول، وكذلك الحقوق الشخصية - أيأ كان محلها - فإنها تعد مالاً منقولاً.

ويتعين بالتالي أن تمتد الحماية التي تكفلها المادة (٣٤) من الدستور للملكية الخاصة في سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها، وبما يردع مغتصبها إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء. ذلك أن التفريق بينها في مجال هذه الحماية، يناق مضاصد الدستور.

الملكية - جنورها

حرص الدستور على إعلاء الملكية الخاصة، وجعلها قرين التقدم، وربط حمايتها بصون الأمن الاجتماعي.

(١) المرجع السابق ص ٣٤٦ وما بعدها .

ومن ثم كفلها لكل فرد - وطنياً أو أجنبياً - ولم يجوز الإخلال بحرماتها إلا استثناء، وفي الحدود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، لضمان فعالية ممارستها.

ذلك أن الملكية تعود في الأعم من الأحوال إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال؛ وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها؛ وبالحماية التي أحاطها الدستور بها، على أن يكفل للتنمية أهم أدواتها، ولإرادة الاختيار مقوماتها، فلا يختص غيره بشمارها ومنتجاتها وملحقاتها، كي يستبد بها دون غيره، حق لا يناجز سلطته عليها خصم ليس يده سند ناقل لها، ليعتصم بها من الآخرين، وليلتزم من الدستور وسائل حمايتها التي تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها.

الملكية - أهميتها

حق الملكية من الحقوق المالية التي يجوز التعامل فيها، ويقدر تعدد روافدها وتنوع استخداماتها، تنوع فاعلتها، لتشكل نمراً دافقاً بمصادر الثروة القومية التي لا يجوز إهدارها أو التضييق فيها، أو بعثرتها تبديداً لقيمتها.

الملكية - القيود عليها

لا يجوز تنظيم الملكية بما يخل بالتوازن بين الحقوق التي تنفرع عنها، وضرورة تقييدها نأياً عما عن الانتهاز أو الإضرار بحقوق الآخرين.

ذلك أن الملكية لم تعد حقاً مطلقاً في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخل الدولة، وليس للملكية كذلك من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثم ساع تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

وهي قيود لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي أن ترصد عليها على ضوء واقع اجتماعي معين في بيئة بذاتها، لها توجهاتها ومقوماتها.

وفي إطار هذه الدائرة، يفاضل المشرع بين عدد من البدائل ليرجح من بينها ما يراه أكفل للمصالح الأولى بالرعاية، مستهدياً في ذلك بوجه خاص بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة من مراحل تطورها؛ وبمراعاة أن القيود التي يفرضها الدستور على الملكية للحد من إطلاقها، لا تعبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة التي ارتبط بها.

ولئن كان كل تنظيم لحق الملكية ينبغي أن يكون واقعاً في حدود منطقية لا تكون الملكية معها سراً، ولضمان ممارستها بما يكفل تحقيقها لوظائفها؛ فقد عين القول بأن تنظيم الملكية لا يجوز أن يكون متتهياً بمده إلى حد أخذها من أصحابها - لا عن طريق نقل سند ملكيتها إلى أغيار - بل من خلال تفويض قيمتها الاقتصادية بصورة جوهرية مع بقاء ملكيتها لأصحابها.

ذلك أن الملكية هي المزايا التي تنتجها، فإذا انقض المشرع عليها، صار عدوانه مؤدياً عملاً إلى حرمان أصحابها منها، والاستيلاء على ملكهم بصورة فعلية. ولا يجوز بالتالي اقتلاع ثمارها أو ملحقاتها أو منتجاتها أو اقتحامها أو امتصاصها، ولو ظل أصحابها يملكون السيطرة الفعلية على الأموال محلها.

وكلما تدخل المشرع لتنظيم الملكية فيما يجاوز وظيفتها الاجتماعية، كان ذلك التفافاً محظوراً حولها، ولو تدرع المشرع بتوخيّه مواجهة بعض الأوضاع الاقتصادية بقصد إعادة ترتيبها.

ذلك أن صون المستور للملكية الخاصة مشروط ألا تكون منظومة على الاستغلال وألا تناقض طرق استخدامها الخير العام لجموع المواطنين. ولا يجوز بعد استيفائها هذه الشروط، مصادرتها أو تقليصها. ذلك أن وجودها وزوال جوهرها، لا يتلاقيان .

ولم يعد جائزاً بالتالي أن يجرد المشرع الملكية من لوازمها، ولا أن يقبض عناصرها ولا أن يفصل عنها بعض الأجزاء التي تكونها؛ ولا أن يغير من طبيعتها؛ ولا أن يدمر أصلها؛ ولا أن يقيد من مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تملئها وظيفتها الاجتماعية.

ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً واحتشاً على كيانها أدخل إلى مصادرتها.

الملكية - مفاتها الشرعية

لا تعارض الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية التي لا تبديل فيها، تنظيم الملكية، ذلك أن الأصل في الأموال جميعها، هو أن الله تعالى بسطها وإليه مرجعها، مستخلفاً فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما في أيديهم من الأموال لا يبدونها أو يستخدمونها إضراراً، يقول تعالى ﴿وَأَقْبُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾.

وليس ذلك إلا نهي عن الولوغ بها في الباطل، وتكليفاً لولي الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهي مقاصد ينفاهما أن يكون اتفاق الأموال وإدارتها متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. ومن ثم كان لولي الأمر بالتالي أن يعمل على دفع الضرر قدر

الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر، ولا يفيد إلا في توسيع الدائرة التي يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش.

فإذا تزامن ضرران، كان تحمل أھوئھما لازماً اتقاء لأعظمھما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

وينبغى بالتالي أن يكون حق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتنافر. ذلك أو الملكية خلافة. وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التي تعكس بالقيود التي تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها. وهى حدود يجب التزامها لأن العلوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التي كفلهما الدستور لها.

الملكية - سقوط الحق فيها

لحق الملكية خاصية تميزه عن غيره من الحقوق العينية - الأصلية منها والتبعية - تتمثل في أن الملكية وحدها، هى التي تعتبر حقاً دائماً. وتقتضى طبيعتها هذه ألا يزول الحق فيها بعدم الاستعمال، أيأ كانت المدة التي يخرج فيها الشئ من حيازة مالكه، فلا تسقط الملكية، ولا الدعوى السقي تخميتها بالتقادم. بل يجوز لصاحبها أن يقيم دعواه باستحقاقها، ولو طال زمن خروجها من يده، ما لم يكن غيره قد كسبها وفقاً للقانون.

الملكية - فرض الحراسة عليها

لا يعتبر الأشخاص الطبيعيون الخاضعة أمواھم للحراسة، في مركز مغاير لغير المشمولين بها في مجال طلبهم استردادها من الدولة.

ذلك أن هؤلاء وهؤلاء ولا يتميزون عن بعضهم البعض إلا في واقعة بعينها هي خضوع الأولين لتدابير الحراسة الاستثنائية التي فرضتها الجهة الإدارية في شأنهم نكالا، بقصد إخراج بعض أموالهم من أيديهم ختالاً، وهو ما يعد قرين اغتصابها. ذلك أن من غير المتصور - وقد جرد الدستور واقعة الحراسة من كل أثر، فاجتثها من منابها حتى لا تصير شيئاً - أن تولد هذه الواقعة قانوناً، حقاً لأحد، ولا أن يتعلق بها التزام بعد أن هنمها الدستور، وأعدم آثارها، وجعلها هشيماً. ولا يسوغ بالتالي أن تزول واقعة طمسها الدستور، إلى الانتقاص من حقوق هؤلاء الذين ناءوا بعينها.

ذلك أن كل واقعة لا استواء لها، ليس لها من عمد ترفعها؛ ولا من كيان يقيمها، ولا قرار لها، بل تنهلم من أساسها لتفقد وجودها من مبدئها، إذ هي ساقطة في ذاتها، فلا وضع لها، ولا اعتداد بها؛ وحسبها أنها غير شيء. إذ كان ما تقدم، وكان لا يجوز أن تخصص فئة ممن يملكون بحقوق يستقلون بها، ولو كان من حرموا منها يساوونهم فيها؛ وكان الأصل في الملكية أنها تعتبر حقاً دائماً، فلا تزول بالتراخي في استعمالها أمداً، ولو كان بعيداً، بل يظل صاحبها متمتعاً بالحق في حمايتها وأن ترد إليه عند اغتصابها، إلا إذا آل الحق فيها إلى غيره طبقاً للقانون؛ وكان من المقرر كذلك أن الحماية التي أضفاها الدستور على الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، لا تنحصر في الملكية الفردية كحق عيني أصلي تنفرد عنه الحقوق العينية جميعها؛ ويعتبر أوسعها وجماعها؛ وإنما تمتد هذه الحماية إلى الأموال كلها - ودون تمييز بينها - باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية

الأدبية أو الفنية أو الصناعية؛ وكان الناس جميعهم لا يتميزون فيما بينهم في مجال اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي؛ ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية السق تحكم الخصومة القضائية عنها؛ ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها؛ ولا في اقتضاها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها؛ ولا في طرق الطعن التي تنظمها؛ فقد تعين أن يكون للحقوق عنها، قواعد موحدة سواء في مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئنافها، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها.

ولا يجوز بالتالي أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين، تميزاً غير مبرر في شأن أعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريقي من بينهم أو يقيد بها، وبوجه خاص على صعيد الفصل بطريقة منصفة في حقوقهم المدنية والتزاماتهم؛ وكان ثابتاً كذلك، أن طرق الطعن في الأحكام لا تعبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلال سبل تقوم اعوجاجها، وإنما هي في واقعها أوتق اتصالاً بالحقوق التي تناولها، سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها، ليكون مصيرها عائداً أصلاً إلى إنفتاح هذه الطرق أو إنغلاقها، فإن التمييز بين المواطنين المتحدة مراكزهم القانونية *Identically situated* في مجال النفاذ إلى فرصها، يكون محظوراً.

ذلك أن التمييز بين المراكز القانونية، لا يفترض وحدة معطياتها، وإنما تخالفها - ولو في بعض العناصر التي تكونها، وبافتراض مشروعيتها جميعاً - لتتأخر أجزاؤها. ولا يتصور بالتالي أن تكون واقعة فرض الحراسة في ذاتها على أموال الأشخاص الطبيعيين، مدخلا إلى التمييز بين مركزين قانونيين، ذلك لأن انعدامها لا يضيفها إلى أيهما.

على أن إرادة الاختيار، وإن كانت تمثل نطاقاً للحرية الفردية يعرَى مقوماتها، ويكفل جوهر خصائصها، إلا أن الدائرة التي تعمل فيها هذه الإرادة ينبغي قصرها على ما يرتبط بالشخصية الإنسانية، ويكون لصيقاً بذاتيتها.

حرية التعاقد

أطرد قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن حرية التعاقد فرع من الحرية الشخصية التي لا تقتصر الحماية التي يكفلها الدستور لها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، ولكنها تتسع لتشمل إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي يملكها كل شخص، فلا يكون بما كائناً يحمل على ما لا يرضاه، بل بشراً سويةً متكامل الشخصية.

يبد أن حرية التعاقد هذه التي تعبر في القضاء المقارن حقاً طبيعياً لازماً لكل إنسان تطوراً لإرادة الخلق والإبداع؛ وانحيازاً لطرائق في الحياة يختارها؛ يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية لا تكون بما هذه الحرية إلا حقاً موصوفاً *A qualified right*.

ذلك أن الحرية الشخصية لا يكفلها انسياها دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على مصالح ترجعها، وإنما يلينها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها؛ بين تمرداها على كوابحها والحدود المنطقية لممارستها؛ بين مروفتها مما يجد من اندفاعها، ورددها إلى ضوابط لا يملها التحكم.

وفي إطار هذا التوازن، تتحدد دستورية القيود التي يفرضها المشرع عليها، تقديراً بأن الحرية الشخصية ليس لها من نفسها ما يعصمها مما يكون

ضروريا لتنظيمها، وأن تعثرها لا يكون إلا من خلال قيود ترهقها دون مقتض .

ومن ثم لا تعنى حرية التعاقد، أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائي في تكوين العقود، وتحديد الآثار التي ترتبها.

ذلك أن الإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام. وقد يورد المشرع في شأن بعض العقود - حتى ما يكون واقعاً منها في نطاق القانون الخاص - قيوداً يرمى على ضرورتها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها.

وقد يخضعها لقواعد الشهر أو لشكلية ينص عليها، وقد يعيد إلى بعض العقود، توازناً اقتصادياً اختل فيما بين أطرافها.

وهو يتدخل إيجابياً في عقود بذواتها محوراً من التزاماتها انتصافاً لمن دخلوا فيها من الضعفاء، مثلما هو الأمر في عقود الإذعان والعمل.

ولا زال المشرع يقلص من دور الإرادة في عقود تقرر تنظيماً جماعياً ثابتاً collective Contracts كذلك التي تتعلق بالتنظيم النقابي .

كذلك فإن حرية التعاقد - فضلاً عن كونها فرع من الحرية الشخصية يتكامل معها ويدعم خصائصها - إنما كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها، أيأ كان المدين بأدائها.

ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها في مجال الصحة والأمن ودعم آدابها ورخائها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كذلك التي تدعو للجريمة وتنظمها؛ أو التي تعرقل دون حق تدفق التجارة في سوق مفتوحة؛ وكان من المقرر أن للسلطة التشريعية أن تعيد تنظيم بعض العقود لتحيط بعض جوانبها

بقواعد آمرة لا يجوز الخروج عليها لمصلحة قدرتها، إلا أن هذه السلطة لا يسهها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة حركتها، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر.

ذلك أن الإرادة وإن لم يكن دورها كاملاً في تكوين العقود وتحديد الآثار التي ترتبها، بل يجوز أن يتدخل المشرع ليحملها ببعض القيود التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، إلا أن الدائرة المنطقية التي تعمل الإرادة الحرة في نطاقها - والتي توازن انفلاقها بضرورة ضبطها بلواعي العدل وبحقائق الصالح العام - لا يجوز اغتيالها بتمامها، وإلا كان ذلك انقضاء لوجودها، وعموماً كاملاً للحرية الشخصية في واحد من أكثر مجالاتها تعبيراً عنها، ممثلاً في إرادة الاختيار استقلالاً عن الآخرين، بما يصون لهذه الحرية مقوماتها، ويؤكد فعاليتها.

وتقرر المحكمة الدستورية العليا كذلك، أن العقود التي يبرمها أطرافها وفق نصوص الدستور ذاتها لا يجوز أن ينهيها المشرع، أيأ كانت دوافعه إلى ذلك، ذلك أن المصلحة التي يحميها الدستور - من خلال أحكامه - هي الأولى بالاعتبار، ويتبنى تغليبها على ما سواها.

فضلاً عن أن الحماية التي يكفلها الدستور للملكية الخاصة، لا تقتصر على ماهو قائم فعلاً من مصادرها التي استقام بها الحق في الملكية صحيحاً وفق أحكام الدستور، ولكنها تمتد بدهاة إلى ماهو مشروع من صور كسبها التي تعد سبباً لطبقها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى آخرين، فلا يكون تقييد دائراً جائزاً.

فالأموال التي تملكها، وكذلك ما يؤول إلى أغيار من عناضرها، هي التي قصد الدستور إلى صوغها، ولم يجر المساس بها إلا استثناء، وعمراعة الوسائل القانونية

السليمة التي تقارن حق إنشائها وتغير منلها، وينبغي بالنظر إلى الحماية التي تشملها بما يقيهما وفق مفاهيم الحرية التي يمارسها الأفراد تعبيراً عن ذواتهم، وتوكيدا لحدود مسؤولياتهم عن صور نشاطهم على اختلافها، فلا يكون صون الملكية إلا ضماناً ذاتياً لأصحابها، يرد عن ملكيتهم كل عدوان ينال من عناصرها .

كذلك، فإن الأصل في العقود- وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم بنصوصها مقام القانون في الدائرة التي يميزها- هو ضرورة تنفيذها بحسنة في كل ما تشمل عليه، فلا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً للقانون. وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كان تنفيذه واجباً، فقد التزم المدين بالعقد، فإذا لم يتم تنفيذه، كان ذلك خطأ عقلياً، سواء نشأ هذا الخطأ عن عمد أو إهمال، أو عن مجرد فعل لا يقترن بأيهما.

ومن ثم، تظهر المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء إخلال المدين في تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً، وهي تتحقق بتوافر أركانها. وليس ثمة ما يحول بين المشرع وأن يقيم إلى جانبها مسئولية جنائية، فلا يكون اجتماعهما منافياً للدستور.

وكلما فرض المشرع جزاء جنائياً على واقعة إخلال المدين بالتزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، بل كان العقد مصدرة المباشر، فإن إيقاع هذا الجزاء لا يكون مخالفاً للدستور، بشرطين :

أولهما: أن يكون هذا الإخلال قد أضر بمصلحة اجتماعية لها وزنها.

ثانيهما: أن يكون المشرع قد حدد بصورة واضحة وكاملة عناصر الجريمة التي واجهها، بما ينفي التجهيل بها .

ومن المقرر كذلك أن الترخيص لغير المواطنين في امتحان أعمال بلدياتها، يفيد بالضرورة حق من يشارونها في اختيار وكلاء عنهم يتوبون عنهم في إدارتها.

ذلك أن التطور الراهن للحقوق الأساسية للإنسان، قد جعل منها جزءاً لا يتجزأ من المعايير الدولية التي تبنتها الأمم المتحدة في مجال مباشرتها؛ والتي لا يجوز تفسيرها بأنها تخول أحداً أو جماعة أو تنظيمًا سياسيًا، أن ينال من الحقوق التي تقارنها ولو كان من يطلبها أجنبيًا.

فضلاً عن أن الحرية الشخصية وما يتصل بها من أرادة الاختيار - وعلى ضوء الضوابط الموضوعية التي يحيطها المشرع بها - تقعان في نطاق الحقوق التي تكفلها المعايير الدولية لغير المواطنين. ويتفرع الحق في إدارة أعمال بلدياتها، عن جواز مباشرتها قانوناً. ويفترض أن تخلص لأصحابها كيفية تنظيم شئونها، بما في ذلك اختيار وكلائهم أو كفالتهم في مجال تسييرها، فلا ينهض بمسئوليتها غير من يصطفونهم لثقتهم في قدراتهم.

الرقابة على دستورية حرية التعاقد^(١)

حرية التعاقد في مفهوم بعض الدساتير، من الحقوق الطبيعية A natural right التي حازها الأفراد من أجل تطوير ملكاتهم والظفر بالسعادة التي يطمحون فيها ويعملون من أجلها^(٢).

وينظر إليها كثيرون على تقدير صلتها بحقوق الملكية، وبوجه خاص في مجال كسبها بالعقد، وكذلك على صعيد عقود العمل التي يعرض العامل فيها قوة

(١) المرجع السابق ص ٨٤٩ وما بعدها.

(٢) Slaughter - house Case, 83 U.S (16 Wall 063) (1873).

العمل في سوق لشرائها^(١). وهي فرع من الحرية الشخصية التي لا تنحصر دلالتها في تحرير الناس لأبدانهم من القيود الجسمية Physical Restraints التي تنال منها كالاعتقال والسجن والتحفظ في مكان أمين ، وإنما هي كذلك حق المواطنين جميعهم في استثمار قنراتهم واستعمالها بكل الطرق القانونية ، وفي العمل أينما يشاءون ، وفي أن يحصلوا على قوتهم من كل المصادر التي لها وجه مشروع ، وأن يدخلوا بالتالي في كل العقود الملائمة والضرورية التي يكفلون بها مظاهر الحياة التي يطلبونها^(٢).

ولم يعد جائزاً على ضوء هذه المفاهيم، إجهاض حرية التعاقد ، أو التدخل فيها بصورة تحكمية ، ولا النظر إليها بوصفها حرية مطلقة لا قيد عليها . ذلك أن ضمان الحرية وإن اقتضى ألا تفرض عليها قيود جائرة ، إلا أن الانتفاع بها لا يفترض تحصينها من القيود التي تنظمها .

ومن ثم تكون حرية التعاقد جرية موصوفة A qualified Freedom ليس لها من نفسها ما يعصمها من القيود التي تقتضيها مصلحة الجماعة و ضوابط حركتها^(٣) وإن كان الأصل هو ضمانها ، وعدم جواز التدخل فيها إلا استثناء^(٤) حتى يتخذ الإنسان في الحياة الطرائق التي يختارها وأماكن وصور العمل التي

(١) Coppage v. Kansas .236 U.S.14 (1915).

(٢) Allgeyer v. Louisina .165 U.S.578(1915).

(٣) Chicago . B & Q.R.R.V Mc Guire ,219 U.s . 549 (1911).

(٤) من بين القيود التي يجوز فرضها في نطاق حق العمل تنظيم العمل في المناجم ، وحظر استخدام الأطقال في المهن الخطرة ، وتحديد حد أدنى للأجور ، وتحديد ساعات العمل وتقرير حق العمال في التصويض عن إصابة العمل وحقوقهم في التفاوض بصورة جماعية Collective Bargaining من أجل الحصول على شروط عمل أفضل .

يفضلها ، ووسائل الرزق التي يستصوبها ، وان يعمل على تحقيق هذا الأغراض من خلال العقود التي يدخل فيها ، وعلى تقدير ان حرية التعاقد هي إرادة الاختيار التي تبلور الشخصية الفردية وتشكلها في جوهر ملاحظها ، وأنها تمثل من الحرية الشخصية ومن حقوق الملكية أبرز سماتها^(١).

An elementary part of the rights of personal liberty and private property

وفترض في القيود على حرية التعاقد ، أنها قيود منطقية موافقة للدستور

A presumption of reasonability and constitutionality.

ويظل واجباً تنفيذ العقود وفق مشتملاتها ، وفي إطار من حسن النية، ويقدر تعلقها بحقوق الملكية ، فإن أخلها من أصحابها بغير تعويض لا يجوز ، سواء كان المدين بها فرداً أو جهازاً حكومياً.

وما يناقض حرية التعاقد ، تقرير احتكار يعطل حق الأفراد في الدخول في المهنة التي ألفوها وتدريبوا عليها ، والتي يعتمدون عليها في معاشهم، ذلك أن حدود السلطة البوليسية هو معقوليتها وإنصافها، فإن لم تكن كذلك ، بل كان تحكمها، وانتفاء معقوليتها وضرورتها هو ما يتسم به موقفها من الجريمة الشخصية ، ومن حق الأفراد في الدخول في العقود الملائمة والضرورية ، تعين الحكم بمجاوزة هذا التدخل حدود الدستور، وإذ تقضى الجهة القضائية بذلك ، فإنها لا تحل تقديرها محل تقدير المشرع ، ذلك أن كل إجراء مشروع يصدر في إطار السلطة البوليسية التي تتوخى حماية المواطنين في صحتهم أو غير ذلك من أوجه

^(١) Adaire v. United States ,20 U.S.161 (1908).

رخائهم العام ، لا تشملها الرقابة القضائية ولو كان القضاء لا يعملون إلى هذا الإجراء.

فإذا نقض الإجراء المتخذ مفهوم الحرية التي ما توخى الدستور بضمائها غير تنظيمها في إطار من الشروط المنطقية والمنصفة التي يراها أوساط الناس كذلك صار هذا الإجراء باطلاً.

والأصل في العقود هو تكافؤ مصالح أطرافها ما لم يكن العقد إدارياً متضمناً شروطاً استثنائية لا يألّفها الأفراد في عقود القانون الخاص ، لتعبر الدولة من خلالها عن إرادة تسيير مرفق عام وفق ما تراه ملائماً من النظم وإن ظل واجباً عليها ألا تلغى عقود قائمة ما لم يكن الدخول في هذه العقود متطوياً على التخطيط لجرمة ، أو على وجه آخر غير مشروع كالتدخل بغير حق في الوظيفة القضائية أو التنفيذية ، أو التشريعية ، أو تقييد حرية تدفق التجارة دون مقتضى^(١) .

ويتعين دائماً أن نلاحظ :

أولاً : أن التدخل في العقود من خلال السلطة البوليسية التي توخى تأمين المواطنين في صحتهم وسلامتهم ورخائهم العام وضمان قيمهم الخلقية ، جائز كلما كان معقولاً . وهو ما يؤكد القضاء المقارن . بل إن مصلحة الدولة الاقتصادية ، قد تبرر التدخل في بعض العقود بما يكفلها .

ثانياً : وفي مجال تقييم القيود التي يجوز بوجه عام فرضها على العقود ، يتعين أن ننظر إلى ما إذا كان من شأنها تحقيق غرض مشروع بوسائل منطقية، فإذا

(١) Atlantic Coast line R. Co .V. Goldsboro .232U.S.548 (1914).

استقام أمرها على هذا النحو تعين القول بجوازها ، ولو كان من شأنها أن تؤثر بطريق مباشر أو غير مباشرة - في العقود القائمة أو تعدل بعض أحكامها .

The question is not whether the legislative has an incidental ,direct or indirect effect but the question is that the legislation should be addressed to a legitimate end and the measures taken should be reasonable and appropriate to that end.

ولا كذلك ان يتدخل المشرع بصورة تعسفية في العقد بما يهين أو يقلص الحقوق التي أنشأها . إذا يعبر هذا التدخل مخالفاً للدستور ، وباطلاً ذلك ان التدخل في العقود ، لا يجوز ما لم يكن معقولا ، شأن العقود في ذلك شأن الوسائل القانونية السليمة التي تمثل المعقولة جوهرها .

ثالثاً : أن الطعن قضائياً في العقود التي دخل الشخص فيها ، يحول الجهة القضائية الفصل في صحتها ثم تحديد ما إذا كان المشرع قد تدخل فيها بصورة غير منطقية ، ليصير هذا التدخل غير مشروع ولو تدرع بالسلطة البوليسية التي لا يجوز استعمالها في غير الأغراض التي رصدها الدستور عليها ، والتي لا يسرج تحتها أن يتخفى المشرع وراء هذه السلطة لتحقيق غرض غير مشروع ^(١) أو لتحقيق غرض مشروع بوسائل غير منطقية ، ذلك أن معقولة التدخل في العقود يفترض أن يكون هذا التدخل جائزاً . وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان ملائماً ، وواقعاً في المجال الطبيعي لمباشرة السلطة البوليسية منظوراً في تحديد مداها إلى نطاق الآثار التي رتبها التدخل في العقود على حقوق أطرافها .

(١) Lochner v New York , 198 U.S. 45 (1905)

ولا يجوز بالتالى للجهة القضائية - فى مجال تقييمها للتدابير السلمية التى تتخذها السلطة البوليسية - أن تستعص هذه الجهة عن تقدير المشرع بتقديرها ، ولو كان تقديرها أفضل من وجهة نظرها ^(١) .

وكلما تدخل المشرع بالنصوص القانونية التى أقرها لتحقيق غرض مشروع يرتبط عقلاً بما ، تعين أن تعامل هذه النصوص بافتراض صحتها ، ولو وجد تنظيم أو تصور آخر الفضل منها وأعمق حكمة مقارنةً بما .

ولئن جاز القول بأن الأصل فى السلطة البوليسية هو إطلاقها بشرط تقييمها بالضوابط التى فرضها الدستور عليها لتحقيق الأغراض التى تستهدفها ، وكان ضمان حرية التعاقد لتكفل للناس جميعهم صحتهم وسكينتهم وأمنهم العام - بما فى ذلك صون أخلاقهم - مؤداه: أن ضمان حرية التعاقد - فى نطاق الشروط المنطقية للوسائل القانونية السلمية - ما كان منها موضوعاً أو إجراءً - يعتبر من ضوابط الحماية التى يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم ، فقد تعين إبطال كل قانون يحظر على بعض المواطنين - ودون مسوغ معقول - مباشرة ما هو مشروع من صور النشاط التى يريدون الدخول فيها ، ولو كانوا قد هجروها من قبل ^(٢) .

ذلك أن صور النشاط هذه تقارن حقوق الملكية التى تصلح بما ، بما مؤداه أن الوسائل القانونية السلمية ، هى التى تكون كذلك بالنظر إلى خصائصها ومكوناتها ، لا شأن لها بما يراه المشرع ملجأً تحتها أو واقعاً فى إطارها .

^(١) Advanc - Rumely Thresher Co .v.Jackson , 287 U.S.283 (1932).

^(٢) تعتبر الحقوق الناشئة عن العقد - حقوق ملكية . وكما أن الملكية لا يجوز أخذها بغير تعويض ، فإن الالتزامات العقدية ، لا يجوز الإخلال بها بغير تعويض ، سواء كانت الدولة أو الفرد طرفاً فى العقد .

Lynch v. United States , 292 U.S 571 (1934)

على أن حرية التعاقد مع أهميتها لا تقبل الإطلاق ، بل يجوز تقييدها بما لا ينال من أصل الحق فيها ، فلا تنطلق هذه الحرية لتحطم كوابحها ، وإنما يجوز تنظيمها فليس ثمة حرية للفرد في أن يعاقد بالطريقة التي يختارها، وبالشروط التي يرضيها، ولو ناقض بما قيم الجماعة وثوابتها . وإنما الحرية في حقيقتها ، يناسبها تجردها من القيود الجائرة على ممارستها^(١).

Liberty implies the absence of arbitrary restraints , not immunity from reasonable regulations and prohibitions imposed in the interest of community.

وليس لأحد بالتالي أن يعتصم بحرية يدعيها ليناهض بما قيوداً منطقية يفرضها المشرع عليها لضمان مصالح الجماعة في أشكالها المتجددة والمتطورة^(٢).

Presumption of reasonableness

ولا ينال ما تقدم ، من حقيقة أن حرية التعاقد تتمحض تعبيراً عن إرادة الاختيار التي تحرر جزءاً من أدمية الفرد ، فلا تفصل عنها . ومن ثم تعتبر القيود عليها - وبالضرورة - من طبيعة استثنائية تقدر بقدر الضرورة التي أملت فيها ، وهذه الطبيعة الاستثنائية للقيود التي يفرضها المشرع عن حرية التعاقد مردها أن الدستور وإن كان يكفل الحرية الشخصية ، ويمنع تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة في جوابها الموضوعية والإجرائية ، إلا أن الحرية التي يصوغها الدستور ،

(١) انظر في ذلك :

Chicago .b and Q.R R v. McGuire , 219 U.S. 549 (1911).

(2) O'Gorman and Young, Inc v. Hartford Fire Ins Co .282U.S. 251 (1931)

وهذا يعني أن معقولة القيود التي يفرضها المشرع على العقود ، تقتض .

هى التى تقع فى إطار تنظيم اجتماعى يقتضى من المشرع أن يتدخل بقدر الضرورة وفى حدودها . وكلما كان تنظيم القانون لهذه الحرية مبرراً من خلال مضمون المسائل التى يواجهها ، وعن طريق نوع المصالح التى يحميها ، فإن القيود التى حد بها المشرع من الحرية الشخصية بوجه عام ، تحكم العقود بوجه خاص .

ويجوز بالتالى أن يفرض المشرع حداً أدنى من الأجور لمصلحة المرأة كى يكفل لها الوسائل الضرورية لعيشها ، وأن يساويها كذلك بالرجل فى الأجور التى يحصل عليها ، فلا يستغلها رجال الأعمال انتهازاً منهم لضعفها ، ولا يجبرون على حاجتها إلى الأجر العادل الموازن لجهدها . كذلك لا يجوز إنكار حق المرأة ولا حق الرجل فى العمل بناء على مجرد انضمام أيهما إلى أية منظمة نقابية ، ولا حرمان غير التمتين من هذا الحق . ذلك أن هذا الإنكار لا يجوز أن يكون فى غاية تلمسها النصوص القانونية ، ولا أن تعمل لتحقيقها .

كذلك فإن فرض قيود على المرأة فى مجال حرية التعاقد تزيد عن تلك التى يقتضيها المشرع من الرجل فى الأوضاع ذاتها التى لا تغاير فى ظروفها ، مؤداه: أن يكون القانون الصادر فى هذا الشأن ، قائماً على تمييز غير مبرر ومخالفاً للدستور .

ولئن كان اتصال حرية التعاقد بالحرية الشخصية بوصفها جزء من مكوناتها ، من الأمور المقطوع بها ، فإن صلتها الوثقى بالحق فى الملكية لا نزاع فيها ، بالنظر إلى الحقوق التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها ، وهى حقوق تنحل إلى قيم مالية يحميها الحق فى الملكية الفردية التى تمتد إلى الحقوق جميعها الشخصية منها والعينية وإلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية .

ويتعين بالتالى النظر إلى العقود - حال صحتها - باعتبارها من الأموال التى تشملها الحماية التى يكفلها الدستور للملكية الخاصة ، على أن يكون مفهوماً أن حرية التعاقد ، وما يتصل بها من من الحق فى الملكية ، لا تعنيان تكافؤاً فى الثروة ، ولا تقارباً فى الدخول . ذلك أن الناس لا يماثلون فى ثرواتهم ، إلا إذا كانوا يملكون مصادرها على الشيوع فيما بينهم ، وبمخصص متساوية .

وليس للدولة فى العقود التى تدخل فيها مع الأفراد مركزاً تعلوا به عليهم ، ما لم يكن العقد إدارياً فى الدول التى تقيم نظاماً قانونياً متميزاً لهذا النوع من العقود تخرج به عن عقود القانون الخاص التى تتكافأ فيها مصالح أطرافها . ذلك أن الأصل فى العقود ، هى امتناع تحويل الحقوق التى تنشئها ما لم يكن ذلك بناء على اتفاق بين أطرافها أو نزول على حكم القانون ، لضمان مصلحة يتوخاها المشرع ، كذلك التى تتصل بأعراض الناس وبضمان صحتهم أو بسلامتهم أو برعايتهم العام.

وجاز بالتالى إبطال بعض العقود ، كلما كان ذلك ضرورياً لحماية مصلحة لها اعتبارها كإهدار العقود المعتبرة حلقة فى الجريمة المنظمة ، أو التى تدخل بصورة غير ملائمة فى الوظيفة التشريعية أو القضائية أو الإدارية ، أو التى تقيد من تدفق التجارة^(١) .

على أن التدخل فى حرية التعاقد بما يقوض أسمىها أو يعطل آثارها ؛ وإن كان لا يجوز تشريعياً فى غير ضرورة ، إلا أن السلطة القضائية بوسعها أن تزيل آثار عقد قائم ، ولو بأثر رجعى ، إذا كان هذا العقد باطلاً منذ ميلاده^(٢) .

(١) Tawney v. Mutual system of Maryland (1946) 186 Md 508 4 A 2 d 372

(٢) Central land Co .v.Laidley 159 U.S .102 189.

ولها بالتالى أن تعيد المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها حين الدخول فى العقد، ولا يعتبر ذلك منها تدخلاً فى حرية التعاقد ، بل جزءاً على مخالفة العقد لقاء عدة أمرة لا يجوز إهدارها .

ذلك أن الحماية التى يكفلها الدستور للعقود بوصفها قيمة مالية ، شرطها صحتها ، واتفاقها فى القواعد التى تقوم عليها مع الحقوق الثابتة للدولة فى نطاق سلطاتها البوليسية التى لا يجوز التفاوض عليها، كالحق فى صون القيم الخلقية مجتمعتها، فلا يكون من شأن حرية التعاقد ذاتها، ولا لشرط الوسائل القانونية السليمة ، تعطيل حق الدولة أو إعاقتها عن مباشرة سلطاتها البوليسية التى تؤمن من خلالها- وبالنصوص القانونية أحياناً - مصالح عريضة فى اتساعها ، خطيرة فى أهميتها وضرورتها لصحتها الوثيقة بأمن الجماعة وصون هدوئها وراحتها ورخائها وآدابها ونظامها العام.

بل أن المصلحة الاقتصادية للدولة قد تبرر تدخلها فى عقود قائمة ، كلما كان هذا التدخل منطقياً .

ويظل من حق المشرع أن يغير من أشكال الحماية التى يكفلها للعقود السليمة، وأن يعدل بالتالى من الترضية التى أحاط بها هذه العقود كجزء على إخلال أحد أطرافها بالتزام نشأ عنها إلا أن شرط ذلك أن تكون الحدود الجديدة لهذه الترضية ملائمة ، فإذا تدخل المشرع فيها على نحو يشوهها أو يقوض عناصرها ، وبغير أن يحل محلها بدلاً ملائماً يكفل جبر الأضرار الناجمة عن الخطأ فى تنفيذ العقد ، كان ذلك إخلالاً من المشرع بحرية التعاقد مخالفاً للدستور ، وهو ما يتحقق كلما جرد المشرع المتعاقدين الحريص على إنفاذ عقده من الوسائل العملية والفعالة التى يؤمن من خلالها ، حمايه العقد عن طريق أعمال بنوده .

ذلك أن حرية التعاقد ، تفترض تنفيذ العقود وفق مشتملاتها وفي إطار من حسن النية ، وعن طريق ترضية ملائمة يفرضها المشرع كجزاء عن الإخلال بأحكامه بشرط أن يكون بإمكان الدائن أن يقتضيها جبراً من المدين ، ولا كذلك أن يتدخل المشرع في الترضية القائمة ليعدل من جوهر خصائصها إلى حد يصل إلى إهدار فحواها أو إضعافها إلى حد كبير وعلى الأخص إذا ربط المشرع الحصول عليها بشروط ترهقها .

ويظل دقيقاً الخط الفاصل بين الترضية الملائمة التي يجوز القبول بها ، والترضية التي يعادل بها المشرع من ترضية قائمة بما يقوض الحقوق الجوهرية التي أنشأها العقد ؛ وأن تعين النظر في كل حالة على حدة على ضوء ظروفها وأوضاعها الخاصة ، وبمراعاة أن الترضية الملائمة هي الكافية في إنصافها ومعقوليتها^(١) .

على أن تعديل الدولة وفق ضوابط منطقية لشروط الترضية التي تجبزر الإخلال بالتزام نشأ عن العقد ، لا يسقط عنها واجبها في ضمان تنفيذ العقود ، خاصة تلك التي تكون هي طرفاً فيها^(٢) . ذلك أن الإخلال بما يقروض حرية التعاقد ويهدم أساسها ، فلا تكامل للعقود أجزاؤها .

بل إن تدخل المشرع فيها ليحول دون تنفيذها يخل - دون ما ضرورة - بالحقوق القائمة لأطرافها ، من جهة إهدار المشرع للحقوق المالية التي أنشأها

(١) Richmond Mortg . v . Wachovia Bank , 30 U.S.124 (1937).

(٢) لا يحير إسناد وظيفة إلى القائم بالعمل العام ، عقداً

Dodge v , Board of Education , 302 U.S. 74 (1937)

فالذين يعينون في وظيفة عامة لا يملكونها ، لا هي ، ولا الحقوق التي تنفرع عنها ، ما لم تكن من الحقوق المكتسبة

العقد والى عول المتعاقدون عليها في إطار النظم القانونية القائمة ، ومن ثم تفترض مخالفة هذا القانون للدستور .

ويظل الأصل هو حظر التدخل في العقود لتقويض بنائها -سواء كان هذا التدخل مباشراً أو غير مباشر - ما لم يكن هذا التدخل قد تم بصورة إستثنائية ، ومبررة لمصلحة قاهرة يقوم الدليل عليها ، وبشرط أن تكون التدابير الواقعية في نطاق هذا التدخل ملائمة ، وأن ترتبط عقلاً بوعاء هذه المصلحة ومتطلباتها ^(١).

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ دستور - ملكية خاصة .

- الملكية الخاصة مصونة طبقاً للدستور - عدم جواز المساس بها إلا على

سبيل لا استثناء وفي الحدود وبالقيد التي أوردها الدستور .

حرص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي الحدود وبالقيد التي أوردها ، باعتبار أنها في الأصل مرتبة على الجهد الذي بذله صاحبها بكده وعرقه ، وحافزه إلى الانطلاق إلى آفاق التنمية مقتحماً دروبها ، معبداً من خلالها طريقه إلى التقدم ، إذ يختص دون غيره بالأموال التي يملكها وينتهي الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ملحقاتها ونماها ومنتجاتها ، وذلك دون ما إخلال بالقيد التي تفرضها وظيفتها الاجتماعية ، وهي وظيفة يتحدد نطاقها وممرها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية ، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها ، ومراعاة الموازنة التي يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية .

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" جلسة ١٥/٥/١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣٠٤]

(١) Home Building and Loan Association v. Blaisdell 290 U.S.398(1934)

♦ حق الملكية - نفاذه في مواجهة الكافة - القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢.

- حق الملكية نافذ في مواجهة الكافة . الحماية التي كفلها الدستور للملكية، مؤداها: عدم جواز إسقاط المشرع لها عن صاحبها سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، وعدم جواز نزعها من ذويها إلا في الأحوال التي يقرها القانون و مقابل تعويض عدل والمنفعة عامة . نص الملة (٢٥) من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ : إلزامه فئة من المستحقين لحصص في الأوقاف التي إنتهى فيها الوقف على غير الخيرات بالتقدم إلى الجهة الإدارية خلال موعده محدد مطالبين بمليكاتهم وإلا إنتقلت وفقاً خيراً يتمحض عنواناً مباشراً على حقوق الملكية الخاصة .

من المقرر أن حق الملكية نافذ في مواجهة الكافة، وأن حصانه تدرأ عنه كل عدوان أيأ كانت الجهة التي صدر عنها، وأنه صوناً لحرمته كفل الدستور حمايتها - على الأخص - من جهتين، أولاهما: ألأ لا تزول بعدم استعمالها، ولا يجوز أن يجردها المشرع من لوازمها، ولا أن يفصل عنها أجزاءها المكونة لها، ولا أن ينقص من أصلها أو يعدل من طبيعتها، ولا أن يقيد من مباشرة الحقوق المترتبة عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ويوجه خاص لا يجوز أن يسقطها المشرع عن صاحبها سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا أن يقرر زوال حقه على الأموال عملها إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون وطبقاً للأوضاع المنصوص عليها فيه . ثانياً: أنه لا يجوز نزع الملكية من ذويها - سواء عن طريق التأميم أو غيره - إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، ومقابل تعويض يكون معادلاً لقيمتها الحقيقية في تاريخ نزعها، والمنفعة أو مصلحة عامة لها اعتبارها . ودون ذلك تفقد الملكية الخاصة ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً لها

أدخل إلى مصادرها، وهو ما حرص الدستور على توكيده في المادتين (٣٢، ٣٤) منه التي تقرر أولاهما حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال ودعمها لها شريطة آدابها لوظيفتها الاجتماعية التي يبين المشرع حدودها مراعيًا أن تعمل في خلعمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية، وتقرر ثانيتهما صون الملكية الخاصة بما يحول دون نزاعها لغير منفعة عامة، ومقابل تعويض وفقًا للقانون. متى كان ما تقدم، وكان المستحقون في الأعيان التي أصبح وقفها متبهيًا - وسواء كانوا معلومين للجهة الإدارية أم كانوا غير معلومين لها - قد صاروا مالكين لخصص فيها ملكية بانه غير معلقة على شرط بقدر الأنصبة التي كانت لهم قبل هذا الإنهاء، وكان النص التشريعي المطعون فيه قد ألزمهم بأن يتقدموا إلى الجهة الإدارية التي عندها، وخلال الموعد الذي حدده، مطالبين بملكيتهم وإلا حرموا منها بصفة نهائية بانقلاهما وقفًا خيريًا، وكان هذا النص - وقد جرى على هذا النحو - قد تمحض عن عدوان مباشر على حق الملكية الخاصة بإرصاده الأموال محلها وقفًا خيريًا، وهو ما يناقض طبيعتها ويعدل من خصائصها، وينحل إلى انتزاعها من ذويها لغير منفعة عامة، ودون تعويض، وليس ذلك إلا إسقاطًا للملكية عن أصحابها بعمل تشريعي يناقض الحقيقة القانونية التي لا يجوز بمقتضاها أن تنتقل الملكية من شخص معين إلا إذا كسبها غيره وفقًا للقانون، بما مؤداه أن النص التشريعي المطعون فيه قد أزال الملكية عن أصحابها بإعدامه لها. وآية ذلك أن المستحقين لخصص في الأعيان التي اعتبر وقفها متبهيًا لا يفقدون - بالنص المطعون فيه - ملكيتهم لها لأن حقهم فيها يفترض إلى دليل إثباته، وإنما تزول هذه الملكية عنهم بناء على واقعة لا شأن لها باستحقاقهم للخصص مثار النزاع، هي عدم مطالبهم الجهة الإدارية بها خلال موعد محدد.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" مجلدة ١٥/٥/١٩٩٣ ج ٥/٢ "دستورية" ص ٣٠٤]

◆ ملكية خاصة - وتلقبها الاجتماعية - شريعة إسلامية.

- كفل الدستور حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم على الاستغلال - قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التي تعمل في خدمة الاقتصاد القومي ، عدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية، الملكية ليست حقاً خالصاً لصاحبها لولى الأمر تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية.

كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال ، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضاً مع الخير العام للشعب ، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التي يبين المشرع حدودها مراعيّاً أن تعمل في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية، ولا مخالفة في ذلك كله لمبادئ الشريعة الإسلامية أو الأسس التي تقوم عليها ، إذ الأصل أن الأموال جميعها مضافة إلى الله تعالى، فهو الذي خلقها وإليه تعود ، وقد عهد إلى عباده عمارة الأرض وهم مسئولون عما في أيديهم من الأموال باعتبارهم مستخلفين فيها، لقوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَلْقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾، ولم تعد الملكية بالتالي مجرد حق خالص لصاحبها، ولا هي مزية في ذاتها تتحرر بموجبها من القيود ، وإنما تنقيد بما لولى الأمر من سلطة في مجال تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية في نطاقها ، وهي مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال أو إدارتها متخذاً وجهة تناقض مصلحة الجماعة أو تخل بمصلحة الغير الأولى بالاعتبار ، ومن ثم جاز لولى الأمر رد الضرر بين الفاحش، واختيار أهون الشرين - إذا تراجعا في مجال مباشرة المالك لسلطانه - لدفع أعظمهما . كذلك فإن العمل على دفع الضرر قلدر الإمكان هو مما يتعقد لولى الأمر، بشرط ألا يزال الضرر بمثله ، ولا يسوغ بالتالي لمن اختص بمال معين بسبب سبق يده إليه أن يقوم على استخدامه متشعباً بوجهة أنانية،

قوامها الغلو في الفردية ، وإنما ينبغي أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولا تتناقض ، ذلك أن الملكية خلافة ، وهى باعتبارها كذلك ، تؤول إلى وظيفة اجتماعية، تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية ، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها ، وهى حدود لا يجوز تجاوزها لأن المروق منها يخرج الملكية عن وضعها ، ويحسر الحماية المقررة لها .

[القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤/٢/١٩٩٢ جـ ١/ "دستورية" ص ٢٤٤]

♦ حق الملكية - الملكية الخاصة - وظيفة اجتماعية .

- تنظيم الملكية يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع. اثره: جواز تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

استقر قضاء هذه المحكمة على أن الملكية لم تعد حقاً مطلقاً ولا هى عصية على التنظيم التشريعى، ومن ثم جاز تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية. [القضية رقم ١١١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/٧/٢٠٠٨ جـ ١٢ "دستورية" ص ١١٤٤]

♦ دستور - ملكية خاصة - حمايتها - وظيفة اجتماعية .

- اعلاء الدستور لقيمة الملكية الخاصة - كفالة حمايتها لكل فرد وطنياً
كان أم اجنبياً - من السائع تحميل الملكية الخاصة بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور -إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة- كفل بالمادتين (٣٢ ، ٣٤) حمايتها لكل فرد -وطنياً كان أم اجنبياً، ولم يميز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء - وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها - باعتبارها عائدة فى الأعم من الأحوال إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إثباتها، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، معبداً بها

الطريق إلى التقدم، كالأداة للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجماً إليها لتوفر ظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئناً في كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرد عنها معتد، ليعتصم بها من دون الآخرين، وليتمس من الدستور وسائل حمايتها التي تعينها على أداء دورها في إطار وظيفتها الاجتماعية. ومن ثم ساع تحملها بالقيود التي تتطلبها هذه الوظيفة التي تمثلها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينهض رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها لها مقوماتها وتوجهاتها، وبمراعاة أن القيود التي يفرضها المنصور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٩/٧ ج ١ - "دستورية" ص ٨٧]

[القضية رقم ٥٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/١٢/١٤ ج ١ - "دستورية" ص ١١٣]

♦ حق الملكية الخاصة - نطاق الحماية المقررة لها .

- امتداد الحماية الدستورية الكفولة لهذا الحق إلى كل حق ذي قيمة مالية - اتساعها للأموال وجه عام .

إن الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية الخاصة - على ما وقر في قضاء هذه المحكمة - تمتد إلى كل حق ذي قيمة مالية، سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الفنية أو الأدبية أو الصناعية، وهو ما يعني اتساعها للأموال بوجه عام، وكان النص الطعين قد انتقص - دون مقتض - من الحقوق التي تشرى الجانب الإيجابي للذمة المالية للمخاطبين بحكمه، فإنه يكون منطوياً على عدوان على الملكية الخاصة بالمخالفة للمادتين (٣٢، ٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بملسة ١/١/٢٠٠٠ ج ٩ - "دستورية" ص ٤٣٧]

[القضية رقم ١٨٠ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ١/١/٢٠٠٠ ج ٩ - "دستورية" ص ٤٤٨]

◆ الملكية خاصة - حماية .

- امتداد الحماية التي فرضها الدستور للملكية الخاصة أيا كانت أشكالها - عدم جواز إرهاب القيود المفروضة عليها الحقوق المتفرعة عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية .

الحماية التي فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترقى هذه القيود تلك الحقوق بما ينال من محارها أو يقلص دائرتها، لتغلو الملكية في واقعها شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لا قيمة لها عملاً، فلا تخلص لصاحبها، ولا يعود عليه ما يروجه منها إنصافاً، بل تثقلها تلك القيود لتتواءم بها، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية التي لا يجوز استغلالها من خلال فرض قيود لا تقتضيها وظيفتها الاجتماعية وهو ما يعني أن الأموال بوجه عام ينبغي أن تتوفر لها من الحماية ما يعينها على أداء دورها، ويكفل اجتناء ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، وبما يقبها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها . ولم يعد جائزاً بالتالي أن ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعتها، أو يجردها من لوازمها، ولا أن يفصلها عن بعض أجزائها، أو يدمر أصلها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية . ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً أدخل إلى مصادره .

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ٢/١/ ١٩٩٧ ج ٨ - "دستورية" ص ٣٦٨]
[القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بمجلس ٢/ ١٠/ ١٩٩٩ ج ٩ - "دستورية" ص ٣٤٨]

◆ حق الملكية - تنظيمه .

- الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزواج بين الفردية وتدخل الدولة -
ثم تعد حقاً مطلقاً - جواز تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية .

الملكية - في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين القردية وتدخل الدولة - لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكماً، بل تمثلها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها، لها مقوماتها وتوجهاتها.

[القضية رقم ١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بمجلس ٤/٤/٢٠٠٤ ج ١/١ "دستورية" ص ٥٨٠]

♦ حق الملكية - تنظيمه - ألياته.

- تنظيم الملكية الخاصة لا يكون إلا بقانون.

كفل الدستور للملكية الخاصة حرمتها، ولم يجز المساس بها إلا استثناء، وكان تنظيمها لدعم وظيفتها الاجتماعية لا يجوز إلا بقانون يوازن به المشرع حقوق أصحابها بما يراه من المصالح أولى بالاعتبار.

[القضية رقم ٧٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بمجلس ١/١٥/٢٠٠٦ ج ٢/١ "دستورية" ص ٢١٥٨]

♦ الملكية الخاصة - صونها.

- حرص الدستور على صون الملكية الخاصة، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء - جواز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية وغايتها خير الفرد والجماعة.

حرص الدستور على صون الملكية الخاصة، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود والقيود التي أوردتها، باعتبار أنها في الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذي بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التي يملكها، وقينة الانتفاع المفيد

بما تعود إليها ثمارها ، وكانت الأموال التي يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التي لا يجوز التفريط فيها، أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة ، وكانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزواج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعقد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة يتحدد نطاقها وممرها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع، ويرجع من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية، وأجدل بالحماية على ضوء أحكام الدستور ، متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهدياً بوجه خاص بالقيم التي تتحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها غير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور في مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التي لا تقوم في جوهرها على الاستغلال، وهو يرد أنحرافها كلما كان استخدامها متعارض مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية، التي يبين المشرع حدودها مراعيّاً أن تعمل في خدمة الاقتصاد القومي، وفي إطار خطة التنمية.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية" جلسة ٢٧/٥/١٩٩٢ جـ/١ "دستورية" ص ٣٦٤]

♦ حق الملكية - حماية - صون حرمتها - كسب الملكية .

- صون حق الملكية مؤداها: ألا تنزول الملكية عن نوبها بالاتقطاع عن استعمالها - إسقاط الملكية عن أصحابها عدوان عليها - الملكية لا تنزول عن الأموال محلها إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

حق الملكية - وباعتباره منصوفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية - نافذة في مواجهة الكافة، ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التي يملكها، وقبضة الانتفاع المفيد بها، لتعود إليه ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها؛ وكان صون حرمتها مؤداه: ألا تزول الملكية عن ذوبها بانقطاعهم عن استعمالها، ولا أن يجردوها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التي تكونها، ولأن ينال من أصلها، أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولأن يتلوع بتنظيمها إلى حد هدم الشيء محلها، ذلك أن إسقاط الملكية عن أصحابها - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - عنوان عليها يناقض ما هو مقرر قانوناً من أن الملكية لا تزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/١ - ٨ "دستورية" ص ٢٦٨]

❖ دستور - المادتين (٣٤، ٣٦) - ملكية خاصة - حق العمل.

- الملكية الخاصة التي كفل الدستور صونها بهاتين المادتين ترد في الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل - الملكية الخاصة عائدة إلى جهد صاحبها غالباً وحرصه بالعمل على إنمائها - اختصاصه دون غيره بثمارها - وقاية الدستور والقانون للملكية من تعرض الأغيار لها.

الملكية الخاصة - التي كفل الدستور صونها بنص المادتين (٣٤، ٣٦)، ترد في عديد من جوانبها ومصادرها؛ وكذلك في الأعم من صورها إلى ضمان حق العمل باعتباره أداة تكوينها ووسيلة تراكمها في الأغلب. وقد جرى قضاء المحكمة، على أن الدستور - إعلاء من جهته للنور الملكية الخاصة، وتوكيدا لإسهامها في صون الأمن الاجتماعي، كفل حمايتها لكل فرد، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل

الاستثناء، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها باعتبارها عائدة - في الأعم من الأحوال - إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنائها وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها ، معبداً بها وكافلاً من خلالها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية أهم أدواتها، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بشمارها ومنتجاتها وملحقاتها فلا يردده عنها معتمد، بل يقيها الدستور والقانون تعرض الأغيار لها، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها ، بما يعينها على أداء دورها.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ٣/ ٥/ ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ٥٧٤]

♦ ملكية خاصة - حمايتها - القيود التي تفرض عليها .

- الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها - عدم جواز تدخل المشرع بما ينال منها بغير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية.

الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى كل أشكالها، وتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترقى هذه القيود تلك الحقوق بما ينال من محتواها أو يقلص من دائرتها، ولذا لم يجز الدستور المساس بالملكية إلا استثناءً، باعتبارها في الأغلب الأعم من الحالات ثمرة جهد صاحبها، حرص على إنائها وصونها، آملاً أن يثريا ثمارها، متطلعاً أن تكون رداءً له وذوياً في يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بفلتها، ولذا كان لزاماً أن توفر الحماية بوجه عام للأموال بما يعينها على أداء دورها، ويكفل حصدها نتائجها، ويقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها، فلم يعد جائزاً أن ينال المشرع من عناصرها ولا أن يغير من طبيعتها، أو يتدخل بتنظيم أوضاع أموال معينة على نحو يودي ببعض أجزائها، أو يقيّد

مباشرة الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقضيها وظيفتها الاجتماعية ، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً أدخل إلى مصادرها.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٤/٢/٧ - ١/١١ "دستورية" ص ٤٨٥]

♦ **ملكية خاصة - نطاق حمايتها - امتدادها إلى الأموال جميعها .**
- الحماية التي أظلل بها الدستور الملكية الخاصة - امتدادها إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها .

الحماية التي أظلل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عيئاً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٩/٧ - ٨ "دستورية" ص ٨٧]

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠١٠/٣/٧ - ١٣ "دستورية" ص]

♦ **حق الملكية - طبيعته - جواز كسب الملكية بالحيازة -**
مادة (٩٦٨) منسوخة .

- حق الملكية حق دائم - حق الغير في كسب الملكية بالحيازة إذا توافرت له الشروط التي استلزمها القانون، فتضمن ملكيته جديرة بالحماية .

لئن كانت الملكية حقاً دائماً لا يسقط عن المالك، إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشرائط التي استلزمها القانون . ولما كانت الحيازة التي تصلح أساساً لتملك العقار بالتقادم طبقاً لنص المادة (٩٦٨) من القانون المدني - هي السيطرة الفعلية على العقار، محل الحيازة، والاستحواذ عليه من خلال أعمال مادية ظاهرة تهدف إلى استعمال العقار بحسب طبيعته يأتيها الحائز ابتداءً أو انتقالاً من الغير، ويستبقيها - ولو كان مفتعلاً للحق موضوعها -

مع اقتران ذلك بتوافر ليه بوضوح في تملك ذلك العقار، واستمرار تلك الحيازة هادئة مدة خمس عشر سنة. وباستيفاء الحيازة ذلك فإنها تتمحض سبباً مباشراً لنقل ملكية العقار إلى الحائز - متى تمسك بذلك - بأثر رجعي منذ تاريخ بدئها، ذلك أن الحيازة تحيل الأوضاع الفعلية التي استقر أمرها بعد أن امتد زمنها من خلال التقادم إلى حقائق قانونية لا تتزعزع بها الملكية بعد اكتمال الحق فيها حماية للأوضاع الظاهرة، وتضحي الملكية الناشئة عن تلك الحيازة ملكية كاملة جديرة بالحماية التي كفلها الدستور بمقتضى المادتين (٣٢ ، ٣٤) منه.

[القبضه رقم ٢٢٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسه ٢٠٤/٢/٨ - ١/١١ "دستورية" - ص ٢٧٤]

♦ ملكية خاصة - حمايتها تمتد إلى ما هو مشروع من صور كسبها .

- الحماية التي يكفلها الدستور للملكية الخاصة امتدادها لكافة صور

كسبها التي تعد سبباً لتلقيها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى الآخرين.

الحماية التي يكفلها الدستور للملكية الخاصة - وبوصفها إحدى القيم

الجمهورية التي يراعها - لا تقتصر على ما هو قائم فعلاً من مصادرها التي استقام بها

الحق في الملكية صحيحاً وفق أحكام الدستور، ولكنها تمتد بدهاءة إلى ما هو مشروع

من صور كسبها التي تعد سبباً لتلقيها أو لانتقالها من يد أصحابها إلى آخرين،

فلا يكون تقييد دائرتها جائزاً، فالأموال التي يملكها الفرد، وكذلك ما يؤول إلى أغيار

من عناصرها، هي التي قصد الدستور إلى صونها، ولم يجز المساس بها إلا استثناءً،

وبمراعاة الوسائل القانونية السليمة التي تقارن حق إنشائها وتغير سندها، وينبغي

بالتالي النظر إلى الحماية التي تشملها بما يقيمتها، وفق مفاهيم الحرية التي يمارسها

الأفراد تعبيراً عن ذواتهم، وتوكيداً لحدود مسئوليتهم عن صور نشاطهم على

اختلافها، فلا يكون صون الملكية إلا ضماناً ذاتياً لأصحابها، يرد عن ملكيتهم كل عدوان ينال من عناصرها .

[القضية رقم ٥١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨ ج ١/١ - "دستورية" ص ١٧٧٥]

◆ حق الملكية - الحماية المقررة له - نطاقها .

- الحماية المقررة لحق الملكية، إنصرفت إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه من الانتفاع والاستغلال والتصرف .

إن الحماية الدستورية المقررة لحق الملكية تنصرف إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، وطالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لصاحبه الانتفاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكتات إلا للمالك ما لم يتحول شخص آخر - قانوناً أو اتفاقاً - إحدى أو كل هذه السلطات .

[التفسير رقم ١٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧ ج ١/١ - "دستورية" ص ٢٥٠٢]

◆ حق الملكية - تنظيم الحقوق - سلطة تقديرية - ملكية - عدوان .

- السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لا يجوز أن يمتد هذا التنظيم إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها .

السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن يتفلسد مداها إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها، سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدتها قيمتها، أو عن طريق التحامها مادياً، بل إن القلاع المزايما التي تنتهجها، أو تميشها، مؤداه: سيطرة آخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوانبها .

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ ج ١ - "دستورية" ص ٢٦٨]

◆ ملكية خاصة - التنظيم التشريعي لحق الملكية .

- التنظيم التشريعي لحق الملكية وجوب أن يكون موافقاً للقيم التي اعتنقها الدستور غير مناقض لاحتوائها، وإلا كان مصادماً للدستور.

إن الدستور القائم - بما قرره في المادة (٤) بعد تعديلها اعتباراً من ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٥ ، وبما نص عليه في المواد (٢٣ ، ٣٢ ، ٣٤) - اتخذ من الحماية الفعالة لحق الملكية موطئاً للتطور في مناحية المختلفة ، ومن تقريب الفوارق بين الدخول سبيلاً إلى العدالة الاجتماعية ، ومن العدالة في توزيع الأعباء والتكاليف العامة مدخلاً إلى إنفاذ مبدأ المساواة أمام القانون في جانب هام من أوجهه المختلفة ، ومن مساندة الكسب المشروع وحمايته، والتمكين من آفاقه ، طريقاً إلى إلغاء الحواجز الفردية، وتوسعة لفرص الاستثمار وضمناً للحد من مخاطره ، ومن بناء الاقتصاد القومي وفقاً لخطّة تنمية شاملة ركيزة لزيادة الدخل القومي، وفرص العمل، ولضمان حد أدنى للأجور وحد أعلى لها يحقق تقارباً في القوارق بينها ، وتلك جميعها قيم اعتنقها الدستور القائم، وأكدها بعد تعديله ، ومن ثمّ تعين أن يكون التنظيم التشريعي لحق الملكية موافقاً لها غير مناقض لاحتوائها، وإلا كان مصادماً للدستور.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٩٢ جـ ١ / ٥ "دستورية" ص ٣٠٧]

◆ حق الملكية - الخاصية التي يتميز بها .

- حق الملكية يتميز من غيره من الحقوق العينية والشخصية ، بأنه يعتبر حقاً دائماً، وخروج الشيء من حيازة مالكه لا ينفي تمتعه بالحق في حمايته ورده إليه، دون التقيد بزمن معين، إلا إذا آل الحق فيه إلى غيره وفقاً للقانون .

الأصل في دعوى الاستحقاق ، أنه ليس لها أجل محدد تزول بإيقضائه ، وذلك بناء على مالق الملكية من خاصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية، وكذلك عن غيره من الحقوق العينية الأصلية منها أو التبعية . وتمثل هذه الخاصية في أن الملكية وحدها هي التي تعتبر حقاً دائماً، وتقتضى طبيعتها ألا يزول هذا الحق بعدم الاستعمال، ذلك إنه أيّاً كانت المدة التي يخرج فيها الشيء من حيازة مالكه، فإنه لا يفقد ملكيته بالتقاعس عن استعمالها، بل يظل من حقه أن يقيم دعواه لطلبها مهما طال الزمن عليها، إلا إذا كسبها غيره وفقاً للقانون، بما مؤداه: أن حق الملكية باق لا يزول ما بقي الشيء المملوك . ومن ثم لا تسقط الدعوى التي تحميه بانقضاء زمن معين، سواء كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً . ولئن نص القانون المدني على أن المنقول يصبح لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد الزول عن ملكيته، إلا أن هذا التخلي لا يفيد أن حق الملكية في المنقول من الحقوق الموقوتة، بل يظل حق الملكية في المنقول حقاً دائماً إلى أن يزول عنه صاحبه، ولا يعتبر الزول عن الحق توقيفاً لحق الملكية في المنقول.

[القرضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" مجلة ٦/ ٢/ ١٩٩٣ جـ ٢/ "دستورية" ص ١٧٣]

♦ حق الملكية - الدعوى التي تحميه .

- حق الملكية والدعوى التي تحميه ، عدم سقوطها بالتقادم .

إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً ما بقى الشيء محلها، منقولاً كان أم عقاراً ، فإن حق الملكية ذاته يكون غير قابل للسقوط بالتقادم، ولا يتصور بالتالي أن تسقط بالتقادم الدعوى التي تقام لطلبه، إذ كان من المقرر أن حق الملكية يظل باقياً ما بقي الشيء محلها، منقولاً كان أم عقاراً ، فإن حق الملكية ذاته يكون غير قابل للسقوط بالتقادم ، ولا يتصور بالتالي أن تسقط بالتقادم الدعوى التي تقام لطلبه.

[القرضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" مجلة ٦/ ٢/ ١٩٩٣ جـ ٢/ "دستورية" ص ١٧٣]

♦ ملكية خاصة - تقييدها - وظيفتها الاجتماعية .

- كل قيد على الملكية يناقض وظيفتها الاجتماعية ويستحيل رده إليها
يكون مخالفاً للدستور.

لئن كان الدستور قد نص في المادة (٣٤) ، على أن الملكية الخاصة التي بصورها، هي تلك التي تتسم بنائها عن الاستغلال وعدم انحرافها، وبتوافقها في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب، إلا أن هذين الشرطين لا ينفصلان عن الوظيفة الاجتماعية للملكية ، بل يندرجان تحتها، ويعتبران من عناصرها. ويتعين بالتالي ردهما إليها، لينظم القانون أداء هذه الوظيفة بما لا يجاوز مطلباتها، وهو ما يعني أن كل قيد على الملكية يناقض وظيفتها تلك ، بحيث يستحيل رده إليها ، أو اعتباره متعلقاً بها ، إنما يكون مخالفاً للدستور ، وعاطلاً بالتالي عن كل أثر.

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٧/٦ ج ٨ "دستورية" ص ٣٩]

♦ شفعة - تنظيم حق الشفعة .

- تنظيم المشرع الحق في الشفعة كسبب لكسب الملكية - عدم مخالفته
لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

شأن حق الشفعة كشأن غيره من الحقوق ، ذلك لأن استعماله منوط بتوافر أسباب حددها المشرع على سبيل الحصر تنظيمياً لموضوع كسب الملكية عن طريق الشفعة، بحيث إذا توافر سبب من أسبابه في فرد من الأفراد أصبح في مركز قانوني يخول له رخصة الشفعة في العقار، ولا يقاس به غيره ممن لم يتوافر فيه سبب من هذه الأسباب، إذ يكون في مركز قانوني مغاير - ولم يعد المشرع في تنظيم موضوع كسب الملكية بسبب الشفعة على الوجه المتقدم جانب المساواة أمام القانون، ولم يخالف مبدأ تكافؤ الفرص الذي أقره الدستور في المادة الثامنة .

[القضية رقم ٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦ / ٣ / ٦ ج ١ "علي" ص ١]

(تعويض)

◆ تعويض - المادة (٥٧) من الدستور.

- أوجب الدستور تعويض المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضاً عادلاً - للمشروع العادى سلطة تقدير هذا التعويض، ومدها فى حدود ما قرره الدستور - مثال : تعويض العاملين عن الفصل بغير الطريق التأديبى.

الشارع الدستورى فى مصر وإن كان قد ردد كلمة العدالة ومشتقاتها فى مواضع مختلفة من الدستور، إلا أنه لم يضع للعدالة تعريفاً أو معياراً محدداً تاركاً ذلك للشارع العادى، فهو حين نص فى المادة (٥٧) من الدستور على أن يكون تعويض المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضاً عادلاً، دون أن يبين طريقة تقدير هذا التعويض أو مدها، إنما يقصد إلى أن يدع ذلك للشارع العادى يقرره بما له من سلطة تقديرية فى حدود المبدأ العام الذى قرره الدستور، بحيث يكون التعويض مناسباً للضرر حسبما يرى على ألا يكون ضئيلاً إلى حد يصل إلى مستوى مصادرة أصل الحق المقر فى الدستور، وعلى هذا النهج سارت السلطة التشريعية حين ضمنت نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ الحقوق التى كفلتها للعاملين المفقولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ على النحو الوارد بالنصوص المتقدم ذكرها وهى حقوق تمثل تعويضاً للضرر الذى أصابهم، وقد ألصق الشارع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن ذلك المعنى إذ قال إنه يرى فى إعادة هؤلاء العاملين إلى وظائفهم طبقاً للقواعد التى قررها - التعويض العينى والنقدي المناسب لجبر ما لحقهم من ضرر مادى وأدى بمراعاة ظروف الخزانة العامة

وأعباء المعركة التي ما زالت تتحملها الدولة ، وهو بهذا التقدير لا يكون مجاوزاً حدود سلطته التقديرية لأن هذه الحقوق تمثل تعويضاً مناسباً للأضرار التي أصابت هؤلاء العاملين.

[القضيتان رقما ١٤ ، ٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٦/١٢/١١ جـ ١ "عليه" ص ١١]

◆ تعويض - طبيعته - الملكية الخاصة .

- الحق في التعويض يعتبر من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل،

مما يندرج في إطار كفالة الدستور لصون الملكية الخاصة.

الحق في التعويض لا يعدو أن يكون من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل، مما يندرج في إطار الحقوق التي تكفلها المادتان (٣٢ ، ٣٤) من الدستور اللتان صان هما الملكية الخاصة، والتي جرى قضاء هذه المحكمة على اتساعها للأموال بوجه عام، والصرفها بالتالي إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعها .

[القضية رقم ٦٠ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٤/٤/٤ جـ ١/١ "دستورية" ص ٦٤٩]

◆ تعويض - أسس .

- عدم رد بعض الأموال والممتلكات عينا إلى أصحابها طبقا للمادة الثانية

من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ - شرط صحته من الناحية

الدستورية - وجوب تعويضهم عنها تعويضاً معادلاً لقيمتها

الحقيقية .

إن المشرع وإن كان يملك تقرير الحكم التشريعي المطعون عليه تنظيمياً لحق الملكية في علاقات الأفراد بعضهم ببعض على ما تقدم، إلا أن صحة هذا الحكم من الناحية الدستورية رهينة بما تمليه المبادئ الأساسية من الدستور التي تصون الملكية الخاصة وتنتهي عن حرمان صاحبها منها إلا مقابل تعويض يشترط فيه لكي يكون مقابلاً للأموال والممتلكات التي تناولها التنظيم أن يكون معادلاً لقيمتها الحقيقية وهي في

الدعوى الماثلة قيمتها وقت إقرار بيعها بمقتضى النص المطعون عليه إذ يتحقق هذا الشرط يقوم التعويض مقام الحق ذاته ويعتبر بديلاً عنه.

[الفتوى رقم ١٣٩ ١٤٠٤ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ ٣ "دستورية" ص ٣٣٧]

◆ تعويض - ملكية .

- التعويض الذى قرره المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ عن الأموال والممتلكات التى استثنيت من قاعدة الرد العيني يتحدد الى حد يباعد بينه وبين قيمتها الحقيقية - اثر ذلك - عدم دستورية المادة المنكورة - نطاق عدم الدستورية .

إن التعويض الذى قرره المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه عن الأموال والممتلكات التى استثيت من قاعدة الرد العيني ينحدر إلى حد يباعد بينه وبين القيمة الحقيقية لتلك الأموال والممتلكات والتى زادت - على ما أقرت به المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون سالف الذكر - أضعافاً مضاعفة الأمر الذى يزياله وصف التعويض بمعناه السالف بيانه كشرط لازم لسلامة النص التشريعى المطعون عليه من الناحية الدستورية وبالتالي يكون هذا النص فيما قضى به من اقرار بيع تلك الأموال والممتلكات بغير رضا ملاكها ودون تعويضهم عنها تعويضاً كاملاً منوطاً على اعتداء على الملكية بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة مما يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المطعون عليه فيما نصت عليه استثناء الأموال والممتلكات التى أشارت إليها من قاعدة الرد العيني مقابل التعويض الذى حددته.

[الفتوى رقم ١٣٩ ١٤٠٤ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ ٣ "دستورية" ص ٣٣٧]

♦ حق الملكية - تعويض - صحافة .

- تفسير التعويض المستحق لأصحاب المنشأة الصحفية المؤمنة بقدر قيمتها الحقيقية وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ - النص في القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ على تحديد حد أقصى لهذا التعويض ينطوى على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة للمادة (٣٤) من الدستور.

لما كان ذلك، وكان التعويض المستحق لأصحاب المنشآت الصحفية التي آلت ملكيتها إلى الاتحاد القومي ، إنما يقدر بقدر قيمتها الحقيقية، وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه أى أنه تعويض مقابل لتلك القيمة ومعاذ لها، ومن ثم، وإذ نص القرار بقانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه على تحديد مبلغ ١٥ ألف جنيه حداً أقصى لهذا التعويض الذى كان قد أستحق كاملاً لأصحاب الصحف بصدور القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ فإنه يكون قد أنقص من هذا التعويض وانطوى بذلك على اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تكفل صون هذه الملكية. ولا ينال مما تقدم ، ما ذهب إليه الحكومة من أن تقدير التعويض المستحق لهم بعد من الملاحظات التى يستقل بها المشرع ، ذلك أن القانون المطعون فيه قد تعرض للملكية الخاصة التى صالها الدستور ، ووضع حمايتها ضوابط وقواعد محددة الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

[ال قضية رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٨/١/٢ ج ٤ "دستورية" ص ٦٣]

♦ تعويض - فرض الحراسة على الملكية الخاصة - مصادرة .

- ايلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً لنص المادة الثانية من القرار بقانون

رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ - اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة
للمادتين (٣٤، ٣٦) من الدستور.

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة مستندة في ذلك إلى دعامتين ،
أولاهما : أن هذه الأيلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة
لحكم المادة (٣٤) من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة كما أنها
تتضمن خروجاً على حكم المادة (٣٦) منه التي تحظر المصادرة العامة، ولا تجيز
المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي . ثانياً : أنه لا يحتاج بأن القرار بقانون رقم
١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنتا تعويض الخاضعين
للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية
التي يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة
التي صانها الدستور ووضع حمايتها ضوابط وقواعد محددة، الأمر الذي يحتم
إخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وإذا كان القانون رقم ٦٩
لسنة ١٩٧٤ قد عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤
التي كانت تقضى بتحديد مبلغ جزائي بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدي
على جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاماً ،
والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذي نص على أيلولة هذه السندات إلى بنك ناصر
الاجتماعي مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ،
واستبدل بها أحكاماً تسوى بها أوضاعهم بحد بعض أموالهم عياً أو ثمن ما تم بيعه منها
وذلك في حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ، فإنه يكون بما
نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التي فرضت

عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور ١٩٧١ الذى لا يجوز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقاً للمادة (٣٧) منه، الأمر الذى يتضمن بدوره مساساً بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بملسة ٣/٧ / ١٩٩٢ جـ ١/٥ " دستورية " ص ٢٢٤]

◆ تعويض - تأميم .

- **قوانين التأميم التزامها بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤمة كلياً أو جزئياً أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم، وأنصبتهم في تلك المشروعات .**

يبين من تقصى قوانين التأميم التى تعلق بها أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤمة - ابتداء من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاء بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ - أن المشرع التزم فيها جميعاً - بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤمة كلياً أو جزئياً - مُجاً عاماً قوامه أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات، بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية " دستورية " بملسة ٣/٢ / ١٩٨٥ جـ ٣ " دستورية " ص ١٦٢]

◆ ملكية خاصة - حماية - قبو - تعويض .

- **عدم جواز المساس بالملكية الخاصة إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها - يجب ألا ترهق القيود التى يفرضها المشرع على الملكية الخاصة فى إطار وظيفتها الاجتماعية جوهر بنيان هذه الملكية ولا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها .**

الدستور- إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة ، وتركيزاً لإسهامها في صون الأمن الاجتماعي- كفل حمايتها لكل فرد- وطنياً كان أم أجنبياً- ولم يميز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود التي يقتضيها تنظيمها ، باعتبارها عاتدة- في الأغلب الأعم من الأحوال- إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنعاشها، وأحاطها بما قدره ضرورياً لصونها، مُعبداً لها الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجماً إليها لتوفر ظروفها أفضل حرية الاختيار والتقرير، مطمئناً في كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليجتص دون غيره بشمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرد عنها معتد، ولا يحتاج سلطته في شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليجتصم بها من دون الآخرين ، وليلتبس من الدستور وسائل حمايتها التي تُعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها.

إن الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تفترض ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع عليها- في إطار وظيفتها الاجتماعية- جوهر بنائها، وألا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما يفقدها علة وجودها، وينحل بالحمائية المقسرة لها إلى ما يفرغها من مضمونها، ذلك أن صون الملكية الخاصة وإعاقها لا يجتمعان، وكلما تدخل المشرع مقوضاً بنيانها من خلال قيود ترهقها إلى حد ابتلاعها، كان عمله الفتاتاً عليها منافية للحق فيها. ومؤدى ذلك أن بقاء الملكية مع الحرمان من مقوماتها أمران متناقضان، ذلك أن نزاعها يفيد زوالها عن أصحابها وانتقال سندها إلى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة- لا ليباشر عليها حقوق الملكية، تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً- وإنما ليسخرها لأغراض تقتضيها مصالح الناس في مجموعهم، وإذا كان بقاء الملكية بيد أصحابها هو الأصل فيها، فإن إخراجها من ذمتهم يعتبر حرماناً منها

لا يجوز إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالطريقة التي رسمها، ومقابل تعويض عادل، وهذه القاعدة عينها هي التي التزمها الدساتير المختلفة، جاعلة منها قيـداً على السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يحول دونهما ونزع الملكية دون مقتضى، أو بغير تعويض، أو دون تقيـد بالقواعد التي حددها القانون.

[القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بـجـلـة ١٩٩٩/٥/٢ جـ ٩ "دستورية" صـ ٢٥٨]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بـجـلـة ١٩٩٨ / ١٢/٥ جـ ٩ "دستورية" صـ ٨٩]

(نزع الملكية للمنفعة العامة)

◆ استيلاء - نزع الملكية .

- الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ بتقرير بعض التدابير لإزالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض فيما شرعه من استيلاء يختلف عن نزع الملكية من حيث طبيعته وخصائصه ونطاقه .

إنه بالنسبة إلى الأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣، وهو التشريع الأول المطعون فيه فقد صدر في ١٩ من يناير سنة ١٩٤٣ بتقرير بعض التدابير لإزالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات توالد البعوض، وباستقراء نصوصه يتضح جلياً أنه لم يقضى في أى منها بنزع ملكية هذه العقارات جبراً عن ملاكها، وقصارى ما سنه في هذا الشأن هو تفويض وزير الصحة سلطة الاستيلاء على عقارات البيئات الصالحة لتوالد البعوض إذا لم يتعهد ملاكها أو واضعوا اليد عليها بردمها أو تجفيفها أو تمهيدوا بذلك ولم ينفذوا تمهيداتهم في مواعيد محددة (المادتان ٢ ، ٣) وهذا الاستيلاء الذي شرعه الأمر العسكري يختلف عن نزع الملكية من حيث طبيعته وخصائصه ونطاقه، فبينما يؤدي نزع الملكية للمنفعة العامة إلى مراكز قانونية دائمة تتمثل في تجريد المالك من ملكه ليؤول ثمناً وبصفة مطلقة إلى الدولة، فإن الاستيلاء

على العقار لا يترتب عليه إلا مجرد رفع يد المالك أو الحائز عن العين المستولى عليها لتنتقل هذه الحيازة إلى الدولة لفترة محدودة تنتهى بإنتهاء الغرض من الاستيلاء، وبين هذا النظر واضحاً في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسينات والذي يفرق في أحكامه بين نزاع الملكية والاستيلاء المؤقت على العقارات (المواد ١٦، ١٧، ١٨ من القانون سالف الذكر).

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "عليه" بملسة ١٩٧٥/٢/١ جـ ١ "عليه" ص ٢٠٣]

◆ حق الملكية - الحماية المقررة له - نطاقها .

— الحماية المقررة لحق الملكية، إنصرفها إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه من الانتفاع والاستغلال والتصرف.

إن الحماية الدستورية المقررة لحق الملكية تنصرف إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، وطالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لصاحبه الانتفاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكثات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر - قانوناً أو اتفاقاً - إحدى أو كل هذه السلطات.

[القضية رقم ١٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٦/٥/٧ جـ ١ "٢/١" "دستورية" ص ٢٥٠٢]

◆ حق الملكية - تنظيم الحقوق - سلطة تقديرية -

ملكية - عدوان .

— السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق ،

لا يجوز أن يمتد هذا التنظيم إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها .

السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها ، إلا أن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن ينقلت مداها إلى ما يعد أخذاً للملكية من أصحابها، سواء من خلال العدوان عليها

بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً، بل إن اقتلاع المزايا التي تنتجها، أو قمعها، مؤداه: سيطرة آخرين فعلاً عليها، أو تعطيل بعض جوانبها.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٢٦٨]

♦ ملكية خاصة - التنظيم التشريعي لحق الملكية.

- التنظيم التشريعي لحق الملكية وجوب أن يكون موافقاً للقيم التي اعتنقها الدستور غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

إن الدستور القائم - بما قرره في المادة (٤) بعد تعديلها اعتباراً من ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠، وبما نص عليه في المواد (٢٣، ٣٢، ٣٤) - اتخذ من الحماية الفعالة لحق الملكية موطئاً للتطور في مناحية المختلفة، ومن تقريب الفوارق بين الدخول سبيلاً إلى العدالة الاجتماعية، ومن العدالة في توزيع الأعباء والتكاليف العامة مدخلاً إلى إنفاذ مبدأ المساواة أمام القانون في جانب هام من أوجه المختلفة، ومن مساندة الكسب المشروع وحمايته، والتمكين من آفائه، طريقاً إلى إثراء الحوافز الفردية، وتوسعة لفرص الاستثمار وضماناً للحد من مخاطره، ومن بناء الاقتصاد القومي وفقاً لخطة تنمية شاملة ركيزة لزيادة الدخل القومي، وفرص العمل، ولضمان حد أدنى للأجور وحد أعلى لها يحقق تقارباً في الفوارق بينها، وتلك جميعها قيم اعتنقها الدستور القائم، وأكدها بعد تعديله، ومن ثم تعين أن يكون التنظيم التشريعي لحق الملكية موافقاً لها غير مناقض لمحتواها، وإلا كان مصادماً للدستور.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦ / ٥ / ١٩٩٢ جـ "دستورية" ص ٣٠٧]

◆ نزع الملكية للمنفعة العامة - شروطها .

- ناطق الدستور بالمشروع تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة، تقيد المشروع بشرطين: ألا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وإن يكون ذلك مقابل تعويض.

تنص المادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١ على أن "الملكية الخاصة مصونة.... ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون"، ومؤدى هذا النص أن الدستور قد شرط لنزع الملك الخاص جبراً عن صاحبه شرطين أساسيين أولهما: ألا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وثانيهما: أن يكون ذلك لقاء تعويض، ثم جاءت عبارة " وفقاً للقانون" لتسحب على ما سبقها من عبارات، ولتدل على أن الدستور قد ناطق بالسلطة التشريعية تنظيم إجراءات تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية وتقرير أساس التعويض وضماناته، ولم يقيد الدستور السلطة التشريعية في هذا النص إلا بالشرطين المتقدم ذكرهما.

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٧٥/٢/١ ج ١ "عليه" ص ٢٠٣]

◆ نزع الملكية للمنفعة العامة - المادة (٣٤) من الدستور - مداولها .

- الملكية الخاصة لا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون - المقصود بعبارة "وفقاً للقانون" أى قانون ينظم نزحاً للملكية.

عبارة " وفقاً للقانون " الواردة بالمادة (٣٤) من الدستور لا تعنى قانوناً محدداً بذاته، بل تعنى كل قانون تصدره السلطة التشريعية في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة، وآية ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ يخضع كأي قانون آخر للتعديل أو الإلغاء، كما أنه ليس القانون الوحيد الذى ينظم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بل إن هناك قوانين أخرى عديدة قد سنت لهذا الغرض

مثل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن حماية المؤسسات الكهربائية .
[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٢/١ جـ ١ "عليه" ص ٢٠٣]

◆ نزع الملكية - تعويض .

— **كل قيد على الملكية يجب أن يوازن بالأغراض التي يتوخاها، وأن يُقابل بتعويض .**

السلطة التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق ، حددها قواعد الدستور باعتبارها قيد عليها ، فلا يجوز تخطيطها ؛ وكان المشرع وإن جاز أن يعيد تنظيم أوضاع قائمة بما يكفل للمواطنين مصالحهم المباشرة ، كذلك التي يقتضيها بناء مجتمعهم وتطوره ليكون أكثر أمناً ورقياً وجمالاً ووعياً ونظاماً وأفضل بيئة ؛ إلا أن كل تغيير يتصل بالملكية الخاصة بما يفقدها محتواها ، ينبغي أن يقابل بتعويض عادل عنها ؛ ذلك أن الملكية لا يجوز نزعها قسراً بغير تعويض ، كذلك فإن كل تنظيم للملكية لا يجوز أن يصل مداه إلى ما يعتبر عقلاً افتتاتاً عليها من خلال تقويض عناصرها ، وزوال المزايا التي تنتجها عملاً . وحيث إن كل قيد على استعمال الملكية ، إنما ينال من حق يقابل هذا القيد وبقدره . كذلك فإن كل قيد عليها ينبغي أن يوازن بالأغراض التي يتوخاها ، وأن يتمحض وسيلة ملائمة لتحقيقها، فلا يكون منفلاً عن الحدود المنطقية التي ينبغي أن يتخذها مضموناً وإطاراً .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ جـ ٨ "دستورية" ص ١٢٣٣]

◆ حرمة الملكية - أمر عسكري .

— **الاستيلاء على أراضى البرك والمستنقعات طبقاً للأمر العسكري رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ المشار إليه ليس من شأنه حرمان أصحاب الأراضى المستولى**

عليها من ملكيتها - مقتضى ذلك - ليس ثمة مساس بحرمة الملكية ولا مخالفة للدستور .

إنه ولئن كان الأمر العسكرى المتقدم ذكره يحول الجهة الإدارية سلطة الإستيلاء على أراضي البرك والمستقعات على هذا النحو إلا أنه لم ينف أو يمنع بقاء الأراضي المستولى عليها على ملك أصحابها، إذ نص في المادة الخامسة منه على أن "يجرى تحصيل المصاريف التي تنفقها الحكومة في أرض الغير بطريق الحجز الإداري إلا إذا اختار صاحب العقار دفع المصاريف واسترداد العقار أو التنازل عنه للحكومة" ورواح من هذا النص أن المشرع يصف الأرض المستولى عليها بأنها أرض الغير وينظر إليها - حتى بعد صدور قرار الاستيلاء - باعتبارها لا تزال على ملك أصحابها، بحيث ينفذ عليها في مواجهتهم بطريق الحجز العقاري الإداري، وبحيث يجوز لهم التنازل عن ملكيتها للحكومة، ومؤدى ذلك كله أن المشرع لم يتجه أصلاً إلى حرمان أصحاب الأراضي المستولى عليها من ملكيتها ومن ثم لا يكون ثمة مساس بحرمة الملكية الخاصة ولا يكون الأمر العسكرى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٤٣ المطعون فيه مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٤ لسنة ٤ قضائية "عليه" بملسة ١٩٧٥/٢/١ ج١ "عليه" ص ٢٠٣]

◆ دستور - نزع الملكية للمنفعة العامة .

- منوط بتوافر شرطين أساسيين : أولهما : ألا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة وثانيهما : أن يكون ذلك مقابل تعويض - بيان مدلول كل من المنفعة العامة والتعويض بمقابل .

إن مقطع الفصل في دستورية التشريعين الآخرين المطعون فيهما هو في بيان مدى موافقتهما أو مجافاةهما لقواعد حماية الملكية الخاصة كما أقرتها الدساتير التي تعاقبت منذ دستور سنة ١٩٢٣، وآخرها المادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١

القائم والتي جرى نصها بأن " الملكية الخاصة مصونة... ولا تزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون " ، ومؤدى هذا النص أن الدستور قد شرط لزوع الملك الخاص جيراً عن صاحبه شرطين أساسيين: أولهما: ألا تزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وثانيهما: أن يكون ذلك لقاء تعويض، ثم جاءت عبارة " وفقاً للقانون" لتسحب على ما سبقها من عبارات وتعدل على أن الدستور قد ناط بالسلطة التشريعية تنظيم إجراءات تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية وتقرير أساس التعويض وضمائنه، ولم يقيد الدستور السلطة التشريعية في هذا النص إلا بالشرطين المتقدم ذكرهما.

ومن حيث إنه عن شرط المنفعة العامة فإن هذه العبارة لا تعنى بالضرورة تخصيص العقار المروعة ملكيته لخدمة مرفق عام أو مشروع عام بحيث يفيد منه جميع المواطنين بطريق مباشر أو غير مباشر، وإنما يكفي لتحقيق المنفعة العامة أن يكون نزع الملكية قد تم لضرورة عامة أو لصالح عام يعلو على الصوايح الخاصة للأفراد، يؤيد هذا النظر نص المادة (٣٢) من الدستور التي جعت للملكية وظيفة اجتماعية وقضت بأن يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب، أما بالنسبة لشرط التعويض فلكي يكون "مقابلاً" للملك المرووع فإنه يتعين أن يكون عادلاً وأن يكون تقديره والتظلم منه محاطاً بضمانات قضائية.

[التضحية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "علي" بجملة ١٩٧٥/٢/١ ج١ - "علي" ص ٢٠٣]

◆ دستور - نزع الملكية للمنفعة العامة .

- المادة (٣٤) من الدستور - نصها على أن الملكية الخاصة لا تزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون - المقصود بعبارة "وفقاً للقانون" الواردة في هذا النص .

أن عبارة " وفقاً للقانون" الواردة بالمادة (٣٤) من الدستور لا تعنى قانوناً محدداً بذاته بل تعنى كل قانون تصدره السلطة التشريعية في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة، وآية ذلك أن القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ يخضع كأي قانون آخر للتعديل أو الإلغاء، كما أنه ليس القانون الوحيد الذي ينظم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بل إن هناك قوانين أخرى عديدة قد سنت لهذا الغرض مثل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها، والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن حماية المؤسسات الكهربائية والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه.

[القضية رقم ١ لسنة ٤ قضائية "عليه" بملسة ١٩٧٥/٢/١ ج١ "عليه" ص ٢٠٣]

◆ الملكية الخاصة - نزع الملكية - المصادرة العامة والخاصة .

- حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض - نص الدستور القائم على حظر التأميم إلا لأغراض الصالح العام ويقانون ومقابل تعويض، حظر الدستور المصادرة العامة حظراً مطلقاً، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي .

حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة، وعلم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود والقيود التي أوردتها، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط القردى، وحافزه على الانطلاق والتقدم، فضلاً عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي، ومن أجل ذلك، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبراً عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون (المادة (٩) من كل من دستور سنة ١٩٢٣، ودستور

سنة ١٩٣٠ والمادة (١١) من دستور سنة ١٩٥٦، والمادة (٥) من دستور سنة ١٩٥٨، والمادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤، والمادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم الا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض- المادة (٣٥)- وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا، ولم يجز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي (المادة ٣٦).

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلية ١٦/٥/١٩٨١ جـ ١ "دستورية" ص ١٩٥]

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلية ٢٥/٦/١٩٨٢ جـ ٢ "دستورية" ص ١٥٥]

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلية ٢/٢/١٩٨٥ جـ ٣ "دستورية" ص ١٢٢]

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلية ٢/٢/١٩٨٥ جـ ٣ "دستورية" ص ١٦٢]

[القضية رقم ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلية ٢١/٦/١٩٨٦ جـ ٣ "دستورية" ص ٣٣٧]

[القضية رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلية ٢/٢/١٩٨٨ جـ ٤ "دستورية" ص ٦٣]

◆ **سندات - ملكية خاصة - اعتداء عليها - مصادرة .**

- ملكية السندات الاسمية التي تحولت اليها القيمة الكاملة لاسهم ورؤوس اموال الشركات والمنشآت المؤممة - استقرارها لاصحابها بموجب قوانين التأميم - مقتضى تطبيق الفقرة الاولى من الملة الاولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ من وضع حد أقصى للتعويض لا يتجاوز ١٥ ألف جنيه - هو استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية الزائدة على هذا الحد مما يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادتين (٣٤، ٣٦) من الدستور.

أن ملكية السندات الاسمية التي تحولت اليها القيمة الكاملة لاسهم ورؤوس اموال الشركات والمنشآت المؤممة قد استقرت لاصحابها بموجب قوانين التأميم، بما تحول له ملكية هذه السندات من حقوق كالصرف فيها بالبيع بتداولها في البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقلدر قيمتها، أو الانتفاع بما تغله من ربح،

فأن مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤتممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه. استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزايدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها، الامر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، والمادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى. فضلاً عن أن النص التشريعى - محل الطعن - يوضعه حداً أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤتممة من السندات الاسمية التى تحولت إليها حصصهم وأنصبتهم فى هذه المشروعات - وان تعددت - يكون قد أنطوى على مخالفة لاحكام الدستور الذى لا يجيز حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقاً للمادة (٣٧) منه، الامر الذى يتضمن بدوره مساساً بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ ج ٣ - "دستورية" ص ١٦٢]

(استيلاء)

◆ استيلاء - مبدأ الدولة القانونية .

- مقتضى خضوع الدولة للقانون ، الا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها مؤبداً .

الدولة القانونية - على ضوء أحكام المواد (١ ، ٣ ، ٤ ، ٦٥) من الدستور - هى التى تنقيد فى كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلق عليها، فلا يستقيم نشاطها بمجاوزتها. وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى رصدها " نهائياً " على أغراض محددة ربطها

المشروع بها ولا تزايلها، فلا يعود لأصحابها أبداً، ولا يكون اختيارهم لقرص استغلالها ممكناً، مما يقوض دعائها. وكان تأييد الاستيلاء على الأموال التي تعلق بها، ينتزعها عملاً ويفقدها مقوماتها. وكانت سلطة الاستيلاء هذه - حتى مع قيام الضرورة الملجئة التي تسوغ مباشرتها ابتداءً - لا يجوز أن يستطيل زمنها بما يجعلها قيداً دائماً على الملكية مُحَوَّر بنيتها.

[الفتية رقم ١٠٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٩/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٢٤]

◆ ملكية - بيع ملك الغير - أموال - استردادها.

- عدم رد بعض الأموال والممتلكات عينا إلى أصحابها على النحو الذي نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ لا يعنون يكون استثناء من القواعد المقررة في القانون المدني لبيع ملك الغير.

إن تقرير عدم رد بعض الأموال والممتلكات عينا إلى أصحابها على النحو الذي نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه، لا يعد وان يكون استثناء من القواعد المقررة في القانون المدني لبيع ملك الغير تقليداً من المشرع بأن استرداد تلك الأموال والممتلكات من الحائزين لها مدة طويلة وتبوا على أساسها أحوالهم المعيشية أمر يتعارض مع مقتضيات السلام الاجتماعي وشمس بعض الأوضاع الاقتصادية والسياسية في الدولة ويررر الالتجاء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلا من التنفيذ العيني.

[الفتية رقم ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ ٣ "دستورية" ص ٢٣٧]

◆ ملكية خاصة - حمايتها - وظائفها الاجتماعية -

استيلاء نهائياً.

- الاستيلاء نهائياً على أموال بغواتها لا يصون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد أصحابها.

الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في إطار وظيفتها الاجتماعية، تفترض ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع عليها جوهر بنائها، وألا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما يقللها علة وجودها، ويتحدر بالحماية المقررة لها إلى مادون مستوياتها الموضوعية ؛ وكان الاستيلاء ثنائياً على أموال بذواتها لايصون حرمتها، ولو ظل سند ملكيتها بيد أصحابها.

[القطعة رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٣١٠]

◆ استنباط - الأصل فيه التأكيد .

- خضوع الدولة للقانون يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى نزع ملكيتها - الاستيلاء يكون كذلك إذا كان ممتداً إلى غير حد .

ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الدولة القانونية - وفقاً لنص المادتين (٦٤ ، ٦٥) من الدستور - هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلق عليها، وتكون ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها بأشكالها المختلفة ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهياً إلى نزع ملكيتها جبراً عن أصحابها، وهو يكون كذلك إذا كان ممتداً إلى غير حد، معطلاً حقهم في الحصول على التعويض كاملاً عنها بقدر قيمتها، ومؤدياً عملاً إلى تفويض دعائهم، فلا يكون انتفاعهم بها ممكناً ، وكان الاستيلاء لايعتبر بديلاً عن نزع الملكية، ولا موازياً لتجريد أصحابها منها، أو معادلاً في أثره لزوالها عنهم، إلا إذا استطال زمناً ينقلت به عن حدود الدائرة التي كان ينبغي أن يعمل فيها، فإن التقيد بنطاقها يكون - من الناحية الدستورية - لازماً .

[القطعة رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٣١٠]

◆ استيلاء - الاستيلاء على العقارات - ضوابطه .

- سلطة الاستيلاء على العقار استثنائية ، وجوب أن تتم في أضيق الحدود، ولمواجهة ظروف ملحة لا تحتل التأخير ، وإن يكون مداها موقوتاً وإلا كانت عدواناً على الملكية الخاصة.

الأصل في سلطة الاستيلاء على العقار أنها استثنائية ينبغي أن تتم في أضيق الحدود، ولمواجهة ظروف ملحة لا تحتل التأخير ، وأن يكون مداها موقوتاً بمدة محددة، فإذا استطال زمن الاستيلاء، وصار ممثلاً دون قيد، انقلب عدواناً على الملكية الخاصة التي كفل الدستور صونها بمناصرها جميعاً ، ويندرج تحتها استعمال واستغلال المالك للشئ في كل الأغراض التي أعد لها، جنياً لثماره، بل إن أثر هذا النوع من الاستيلاء لا يقتصر على تعطيل هذين العنصرين اللذين لا يتصور بقاء حق الملكية كاملاً بدونهما، بل يمتد إلى إلغاء فرص التعامل في الأموال المستولى عليها بعد الحدار قيمتها، وهو ما يعتبر عدواناً عليها، وإخلالاً بحرية التعاقد التي ينسجج مفهومها تحت الحرية الشخصية التي صاها الدستور، مرتقياً بها إلى مدارج الحقوق الطبيعية ، ونكولاً- فوق هذا - عن ضوابط الشرعية الدستورية التي يجب أن تلتزمها الدولة القانونية في أعمالها وتصرفاتها.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ٢٤١ قضاية "دستورية" بملسة ٢٠٠٨/٢/٣ ج-١/١٢ ، ص-١٨٤٧]

◆ استيلاء على العقارات - تنظيمه .

- الاستيلاء المؤقت على العقار، لا تجاوز مدته ثلاث سنوات امتدادها عند الضرورة بالاتفاق (القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) انتهاء المدة وفقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بانتهاء الغرض أو انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء أيهما أقرب.

التنظيم العام لسلطة الاستيلاء المؤقت على العقار، تقرر من خلال قانونين هما القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزاع الملكية، وقد حدد أولهما: مدة الاستيلاء بما لا يجاوز سنين ثلاثاً، يبدأ سريانها من تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار، على أن يعود بعد انتهائها إلى أصحابه بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء، ولا يجوز مد هذه المدة إلا عند الضرورة، وباتفاق ذوى الشأن على المدة الزائدة، فإذا صار هذا الاتفاق معتبراً، تعين قبل القضاء المدة الأصلية بوقت مالم، أن تتخذ الجهة الإدارية الإجراءات التي يقتضيها نزاع ملكية العقار، وقد اعتنق القانون الثاني: هذه القواعد ذاتها باستثناء أن مدة الاستيلاء تحجر منتهية بانتهاء الأغراض التي توخاها أو بمضي ثلاث سنين من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب.

[القضية رقم ٢٤١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ ١/١٢، ص ٨٤٧]

♦ استيلاء على العقارات اللازمة لوزارة المعارف - التربية والتعليم حالياً .

- تخويل وزير المعارف العمومية سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم دون تقييد بزمّن معين، يعدل نزاع الملكية دون تعويض، وهو ما يعد عنواناً على الملكية التي صانها الدستور.

محول المشرع - بنص المادة (١) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ - وزير المعارف العمومية سلطة الاستيلاء عليها دون تقييد بزمّن معين، ذلك أن البين من ذلك النص، أن الاستيلاء وفقاً لأحكامه، ليس موقوتاً، بل متراخياً إلى غير حد، وموكلًا انتهائه إلى السلطة التقديرية للوزير، فتخرج الأموال التي يرد عليها الاستيلاء بتمامها من السلطة الفعلية لأصحابها مع حرمانهم من كل فائدة اقتصادية يمكن أن تعود عليهم منها وبما يعطل وظائفها عملاً، وهو ما يعدل-

في الآثار التي يربتها - نزاع الملكية من أصحابها دون تعويض، وفي غير الأحوال التي نص عليها القانون. وبعيداً عن القواعد الإجرائية التي رسمها، بل يعتبر غصباً لها يحل أصلها عدماً. بل إن اغتيالها على هذا النحو يمثل أسوأ صور العدوان عليها، لاتخاذها الشرعية ثوباً وإطاراً، وانحرافه عنها قصداً ومعنى، فلا تكون الملكية التي كفّل الدستور صونها إلا سراباً أو وهماً.

[الفتوى رقم ٢٤١ لسنة ٢٤١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣ ج ١/١٢، ص ٨٤٧]

♦ ملكية خاصة - نصيب.

- إخراج أموال بذاتها من السلطة الفعلية لملكها مع حرمانهم من الفائدة العائدة عليهم منها يعدل نزعها منهم دون تعويض وفي غير الأحوال المقررة بما يعتبر غصباً لها.

إخراج أموال بذواتها من السلطة الفعلية لملكها مع حرمانهم من الفائدة التي يمكن أن تعود عليهم منها، يعدل - في الآثار التي يربتها - نزاع الملكية من أصحابها دون تعويض، وفي غير الأحوال التي نص عليها القانون، وبعيداً عن القواعد الإجرائية التي رسمها، بما يعتبر غصباً لها، بل إن اغتيالها على هذا النحو يمثل أسوأ صور العدوان عليها، لاتخاذها الشرعية ثوباً وإطاراً وانحرافه عنها قصداً ومعنى، فلا تكون الملكية التي يكفل الدستور صونها إلا سراباً أو وهماً.

[الفتوى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/٥/٢ ج ٩ "دستورية" ص ٢٥٨]

(إجبار)

♦ إجبار - تنظيم خاص - حرية التعاقد.

- التنظيم الخاص لعقد الإيجار، لا يغير من اعتباره تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد - أحد روافد الحرية الشخصية.

القيود التي فرضها المشرع على الإجارة، واقتضتها أزمة الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهةها بتدابير استثنائية، تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وقد أصابها التنظيم الخاص في كثير من جوانبها، مقيداً عمل الإرادة في مجالها، وعلى الأخص في مجال امتداد العقد بقوة القانون، إلا أن الإجارة تظل - حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص - تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد، وهي أحد روافد الحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (٤١) منه، فوق كونها متفرعة كذلك عن حق الملكية المكفول بنص المادتين (٣٢، ٣٤) من الدستور، لتحيطها من جوانبها المختلفة المبادئ التي أقامها الدستور صوناً للحقوق والحريات التي احتضنها، وقيداً على كل تنظيم يتناول أيّاً منها، أو يحسبها في أحد عناصرها.

(الفضية رقم ١٨٧ لسنة ٢٠ قضية دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/١١/٢ - ١/١١ "دستورية" ص ٣٥)

◆ إيجاز - تدابير استثنائية - حرية التعاقد .

- النصوص القانونية التي أملتها الضرورة، إعمالها مشروط بتوافر موجباتها وبقدرها - التدابير الاستثنائية في مجال العلاقات الإيجابية لا تعتبر حلاً نهائياً لمشكلاتها - ضرورة عموماً المشرع عنها عند زوال مبرراتها، والاعتداد بحرية التعاقد بوصفها الأصل.

الأصل في النصوص القانونية التي اقتضتها الضرورة أن يكون إعمالها مشروطاً بتوافر موجباتها، وبقدرها. ولا يجوز بالتالي أن تعتبر التدابير الاستثنائية التي تدخل بها المشرع في مجال العلاقات الإيجابية - من أجل ضبطها - حلاً نهائياً ودائماً لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها، وأن يقلل عنها عند زوال مبرراتها، وأن تخلي هذه التدابير عندئذ مكانها لحرية التعاقد بوصفها الحرية الأصل في العقود جميعها، وكلما قدر المشرع إنهاء التدابير الاستثنائية التي كان قد فرضها في

شأن الأعيان المؤجرة، دل ذلك على أن شروط التعاقد لتأجيرها أضحت عملاً اتفاقياً يكفي لانعقاده أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما مع تطابقهما.

[القضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٣٢٤]

◆ إيجاب - تنظيم خاص - حرية التعاقد - تبادل الوحدات السكنية .

- القيود الاستثنائية التي فرضها المشرع على الإيجار - اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها - لا ينال ذلك من اعتبار الإيجار تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد .

الأصل في الروابط الإيجارية، أن الإرادة هي التي تنشئها، فإذا جردها المشرع من كل دور في مجال تكوين هذه الروابط. وتعيد آثارها، كان تنظيمها أمراً منافياً لطبيعتها. ومن البدهي أن القيود التي فرضها المشرع على الإجارة، اقتضت أزمة الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهة بتدابير استثنائية تعبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها؛ وقد أصابها هذا التنظيم الخاص في كثير من جوانبها، فقيداً عمل الإرادة في مجاها، وعلى الأخص في مجال تحديد الأجرة ، وامتداد العقد بقوة القانون، إلا أن الإجارة تظل - حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص - تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد التي أهدرت النصوص المطعون فيها من خلال إنفاذها التبادل بقوة القانون في شأن الأعيان التي تعلق بها، فلا تكون الإجارة عقداً يقوم على التراضي، بل إملاءً يناقض أسسها ويقوضها.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١٠/٤ جـ ٨ "دستورية" ص ١٧٦]

◆ علاقات إيجارية - ملكية .

- القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لا يجوز أن يكون مدخلاً لإجراء مستأجر المدين وإفقار مالكيها - وجوب إقامة التوازن في العلاقة الإيجارية.

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، ما لم يفرض الدستور على ممارستها قيوداً لا يجوز تحطيمها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيداً وفعالاً . وكانت الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة في مادته الثانية والثلاثين مناهها تلك الملكية التي لا تقوم على الاستغلال، ولا يتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين ، ولا تنافي مقاصدها الأغراض التي تنوحيها وظيفتها الاجتماعية . وكان المشرع في مجال تنظيم العلائق الإيجارية وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلاً للتوازن بين أطرافها ، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون شكلياً، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانوناً ، وإلا آل أمر هذه النصوص إلى إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستورتها ، ذلك أن القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية لا يجوز أن تكون مدخلاً لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكيها، ولا أن يحصل من خلالها على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، ولا حتى تقريرها على الانتهاز، ونالض جوهر الملكية التي لا يجوز أن تكون ثمارها عائدة إلى غير أصحابها ، بما مؤدها: - ومن زاوية دستورية - امتناع إصدار الحدود المنطقية التي يقوم بها التوازن في العلاقة الإيجارية ، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية في اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها . وبوجه خاص من خلال تحويل مستأجر العين مزايا بعيدة في مداها تخل بالحقوق الأصلية التي كان ينبغي ضمانها لمؤجرها، إذ يعتبر ذلك التحاماً لحق الملكية عاصفاً بمقوماتها ، وانتهاكاً لجالاتها الحيوية التي لا يجوز المساس بها باعتبارها علة تقريرها ومناطق حمايتها.

[الفضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٣/١٩٩٤ ج١ "دستورية" ص ٢٨٦]

[الفضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١/٤/١٩٩٧ ج١ "دستورية" ص ٢٦٨]

◆ ملاقات إجبارية - الانتقادات الكاملة على حقوق أحد أطرافها: أنسره .

- عدم جواز التعديل في إطار العلاقات الإجبارية بما يمثل إهداراً كاملاً لحقوق أحد أطرافها ، أو انحرفاً عن ضوابط ممارستها .

لا يجوز أن يُعدل المشرع من إطار هذه العلاقات الإجبارية بما يمثل انتهاكاً كاملاً على حقوق أحد أطرافها ، أو انحرافاً عن ضوابط ممارستها، وإلا آل أمر النصوص السق أقرها إلى البطلان من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستورها ، ذلك أن القيد التي يفرضها المشرع على حق الملكية لا يجوز أن تكون مدخلاً لإنشاء مستأجر العين وإلحاق مالكها ، ولا أن يحصل المستأجر من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانوني في مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز ، وكان قرين الاستغلال.

[القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٢/١٩٩٥ ج٦ "دستورية" ص٥٤٢]

◆ ملكية خاصة - حمايتها - إجبار .

- الأموال بوجه عام ينبغي أن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها على التنمية ، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط اختيار عليها إضراراً بحقوق الآخرين - امتداد عقود الإيجار بقوة القانون دون ضرورة يحيل الإنتفاع بالعين المؤجرة إرتناً يعدل اقتراعها من ذويها .

الحماية التي فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها لتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المفترقة عنها، والقيود التي يجوز فرضها عليها، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق لتتال من محتواها، أو تقلص دائرتها ، لتغدو الملكية في واقعها شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزياً لحقوق لاقيمة لها عملاً، فلا تحصل لصاحبها ولا يعود عليه مايرجوه منها إنصافاً، بل تثقلها تلك القيود لتتوء بها، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية، التي لايجوز استرقاها من خلال فرض قيود عليها لاقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهو مايعني أن الأموال بوجه عام ، ينبغي أن توفر لها

من الحماية أسبأها التي تعينها على التمية ، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين، متدثرين في ذلك بمساءة القانون، ومن خلال طرق احتيالية ينحرفون بها عن مقاصده، وأكثر مايقع ذلك في مجال الأعيان المؤجرة، التي تمتد عقودها بقوة القانون دون ماضرورة، وبذات شروطها عدا المدة والأجرة، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها، يتعاقبون عليها ، جيلاً بعد جيل، لتؤول حقوقهم في شأنها إلى تسوع من الحقوق العينية التي تخول أصحابها سلطة مباشرة على شئ معين ، وهو مايعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذويها على وجه التأيد .

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلسه ١٩٩٦/٧/٦ جـ ١ "دستورية" ص ٣٩]

◆ إيجار - تنازل - قبضه - الإضرار بالمالك .

— عدم جواز التنازل عن حق إجارة العين للغير إلا بناء على نص في القانون ، أو وفقاً لترخيص من مالئها - انفراد المستأجر بالحصول على مبالغ مقابل تنازله عن حق إيجار العين في الأحوال التي يجوز فيها ذلك يلحق بمالكها أبلغ الضرر .

من المقرر وفقاً للقواعد العامة التي تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التي يستخدمها في السكن ، أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا أراد التنازل عن حق إجارتها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص في القانون أو وفقاً لترخيص صادر عن مالئها - صريحاً كان أم ضمنياً - ومواء كان هذا الترخيص مسدجاً في عقد الإجارة الأصلية، أم واداً في اتفاق لاحق على إبرامها. وإذا كان التنازل عن حق إجارة العين - في الأحوال التي يجوز فيها ذلك - قد يؤول إلى حصول التنازل على مبالغ ضخمة لاينال منها مالئها شيئاً أياً كان مقدارها، بل ينقرد بها المتنازل من

دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلماً فادحاً يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقر
المشرع نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام
الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر التي عدل بما عما
كان معمولاً به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها، وليعيد
بموجبها إلى العلاقة الإيجابية توازناً كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال
أمرين يمثلان معاً حلاً منصفاً لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها،
تنازلاً ثالثاً في حق مالكها أولهما: أن يحصل مالكها على ٥٠ ٪ من مقابل التنازل
بعد خصم قيمة المنقولات التي في العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتاازل والمتنازل
إليه في شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكها شأن فيه ، ثانيهما : تقرير أولوية
لمالكها في الانتفاع -دون المتنازل إليه- بالعين التي قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك
بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع في
دائرتها العقاري ٥٠ ٪ من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع
مشروطاً بالتنازل عن عقد إجارتها وتسليمها.

[الفتية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلية ١٩٩٥/٧/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ١٩]

♦ **إيجار- تنازل- حق الملكية - وثيقة اجتماعية - تشريع .**
- نزول طبيب لأحد زملائه عن حق إيجار العين التي يستخدمها عيادة
خاصة ، وفي حدود عدم تعارضه مع الحقوق التي يقابلها والمقررة
لمالكها - لا يناقض في ذاته حق الملكية.

الين من استقراء أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية،
ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشؤون

ال دستورية والتشريعية عن مشروع هذا القانون أن المستشفيات العلاجية - سواء كانت عيادات خاصة أو عيادات مجمعة أو دور نقاهة - تؤدي دوراً مهماً في تقديم الخدمة العلاجية للمواطنين، مما جعل توسعتها، ومراقبتها وترشيدها تكلفتها، لازماً ضماناً لوفاء مهنة الطب برسالتها السامية. وعلى ضوء هذه الأغراض، واستلهاماً لما - قرر أن النهوض بمهنة الطب والوفاء ببعائها، يقتضى أن تتواصل مباشرة بين أجيال القائمين عليها، لا ينقسم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاوتها، بل يكون ارتباطهم بها مطرداً لا انقطاع فيه وفاءً ببعائها. متى كان ذلك، فإن نزول طبيب لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها عيادة خاصة، وفي الحدود التي لا يعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها، والمقررة للمالكها وفقاً للقواعد العامة - لا يناقض في ذاته حق الملكية، ولا يخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها في إطار وظيفتها الاجتماعية، بفرض قيود عليها لا تخرجها عن طبيعتها.

[الفتية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٧/٣ - ٧ "دستورية" ص ١٩]

◆ علاقات إجارية - حق الملكية - تنظيم تشريعي - وظيفة اجتماعية.

- السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الملكية وفقاً لوظيفتها الاجتماعية حددها قواعد الدستور - تنظيم العلاقات الإجارية لا يجوز أن يخل بالتوازن بين أطرافها - عدم جواز أن يكون تنظيم حق الملكية متنبهاً إلى الاتحاد ببقيمتها، ولا أن يصل مداه إلى التزاعها من أصحابها.

السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الملكية لضبطها وفقاً لوظيفتها الاجتماعية، حددها قواعد الدستور. وكان الحق في استعمال الشيء المؤجر من عناصرها؛ وكان تنظيم العلاقات الإجارية لا يجوز أن يخل بالتوازن بين أطرافها؛ فقد غدا مخالفاً للدستور، أن يكون إطارها العام، مؤدياً إلى انتقال الأعيان موضوعها إلى

آخرين انتقالاً نهائياً ومؤبداً متضمناً خروج بعض مصادر الثروة من أصحابها لفائدة أغيار يباشرون على الأعيان المؤجرة سيطرة فعلية ، وكاملة لانزول أبدأ . وهو ما يعتبر القبح مادياً لها ، ولو ظل سند ملكيتها بيد من يملكوها . ولا يجوز كذلك أن يكون التنظيم التشريعي لحق الملكية، منتهاً إلى الانحدار بقيمتها بصورة ملحوظة تفقد بها كثيراً من مقوماتها بما يلحق بها أضراراً اقتصادية لا يجوز التسامح فيها . ويتعين بالتالى - وفى مجال تقييم النصوص القانونية التى تنظم العلائق الإيجارية - النظر إلى الآثار التى رتبها على الحقوق التى كفلها الدستور، وعمرأة أن كل تنظيم للملكية لا يجوز أن يصل مداه إلى حشد أخذها وانزعاجها - من ثم - من أصحابها .

[القرية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٦/٧ جـ "دستورية" ص ٦٦٧]

◆ علاقات إيجارية - حق الملكية - عدالة اجتماعية .

- **العدالة الاجتماعية - لا يناقض مفهومها بالضرورة حق الملكية -**
من غير الجائز أن يكون هذا المفهوم عاصفاً بحق الملكية فى نطاق
العلاقة الإيجارية .

العدالة الاجتماعية ، وإن كانت من القيم التى تبناها الدستور، إلا أن مفهومها لا يناقض بالضرورة حق الملكية، ولا يجوز أن يكون عاصفاً بفحواه، وعلى الأخص فى نطاق العلائق الإيجارية التى تستمد مشروعيتها الدستورية من التوازن فى الحقوق التى كفلها المشرع لأطرافها ، ذلك أن الملكية - بما يتفرع عنها من الحقوق - ينبغى أن تخلص لأصحابها، فلا يَنقُصُ المشرع على أحد عناصرها، ليقم بنافسها على غير القواعد التى تنهى بها لوظيفتها الاجتماعية أسبأها ، ولتن جاز القول بأن لكل حق وظيفة يعمل فى إطارها لتحديد مداه على ضوئها، إلا أن لكل حق كذلك دائرة ، لا يجوز اغتيالها حتى يظل الانتفاع به ممكناً . وكلما فرض المشرع على الحق قيوداً

جائزة تنال من جدواه، فلا يكون لها إلا هشيمًا، فإن التذرع بأن هذه القيود دواعيها من وظيفته الاجتماعية، يكون لغواً .

[القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٨/٢ جـ "دستورية" ص ٧٨٩]

♦ حق الملكية - صونها - إيجار - تنظيم خاص - ضرورة .

- التدابير الاستثنائية التي فرضها المشرع لمواجهة أزمة الإسكان -
اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها - وجوب ارتباط تطبيقها
بالضرورة التي أملتتها وما لا يجاوز قدرها .

القيود التي يفرضها المشرع على حق الملكية، كثيراً ما تتناول الانتفاع بالأعيان المؤجرة التي قدر أن تزايد الطلب عليها مع قلة المعروض منها يقتضي إحاطتها بتدابير استثنائية خرج فيها على القواعد العامة في عقد الإجارة، مستهدفاً بما على الأخص الحد من حرية المؤجر في تقدير الأجرة، واعتبار العقد ممتداً بقوة القانون بمذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة ، ولئن جاز القول بأن هذه التدابير الاستثنائية التي فرضها المشرع لمواجهة أزمة الإسكان والحد من غلواتها، قد آل أمرها إلى اعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، مع تعلقها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريانها بأثر مباشر على عقود الإجارة القائمة عند العمل بها ، ولو كانت مبرمة قبلها، إلا أن تطبيقها ظل مرتبطاً بالضرورة التي أملتتها بوصفها باعثها وإطارها ، وما كان لسريانها بالتالي أن يتفصل عن مبرراتها، ولأن مجاوز مداها قدر هذه الضرورة، وإلا اعتبر إقرارها فيما وراءها منافيًا لنص المادتين (٣٢ ، ٣٤) من الدستور اللتين تكفلان صون الملكية الخاصة - لاسمير أصلها أو بعض عناصرها - ولاتسامحان فيما يفرض عليها من القيود عدا تلك التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وبافتراض نأيها عن الاستغلال .

[القضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٢/١ جـ "دستورية" ص ٢٢٤]

◆ عقد الإيجار - امتداده - صيرورته إرثاً - انتزاع العين .

- امتداد عقود الأعيان المؤجرة بقوة القانون ، دونما ضرورة وبذات شروطها ، عدا المدة والأجرة يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها ، وهو ما يعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من نوبها على وجه التأييد .

الحماية التي فرضها الدستور للملكية الخاصة ، تمتد إلى كل أشكالها لتقيم توازناً دقيقاً بين الحقوق المتفرعة عنها ، والقيود التي يجوز فرضها عليها ، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق لتال من محتواها ، أو تقلص دائرتها ، لتغلب الملكية في واقعها شكلاً مجرداً من المضمون ، وإطاراً رمزياً لحقوق لا قيمة لها عملاً ، فلا تخلص لصاحبها ، ولا يعود عليه ما يرجوه منها إنصافاً ، بل تثقلها تلك القيود لتتوءمها ، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية التي لا يجوز استغلالها من خلال فرض قيود عليها لا تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وهو ما يعني أن الأموال بوجه عام ، ينبغي أن توفر لها من الحماية أسبابها التي تعينها على التنمية ، لتكون من روافدها ، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين ، متدثرين في ذلك بعباءة القانون ، ومن خلال طرق احتمالية ينحرفون بها عن مقاصده . وأكثر ما يقع ذلك في مجال الأعيان المؤجرة التي تمتد عقودها بقوة القانون دون ماضورية ، وبذات شروطها عدا المدة والأجرة ، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها ، يتعاقبون عليها ، جيلاً بعد جيل ، لتؤول حقوقهم في شأنها إلى نوع من الحقوق العينية السقي تخول أصحابها سلطة مباشرة على شئ معين ، وهو ما يعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذويها على وجه التأييد .

[القضية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ ج ١ - "دستورية" ص ٣٩]

◆ علاقات إجارية - تنظيم حقوق الملكية.

- تنظيم المشرع للعلاقات الإجارية لا يجوز أن يعطل حق ملاك الأعيان المؤجرة في استغلالها أو استعمالها، بما يخرج عقد الإيجار عن حقيقته. التكامل بين النصوص الدستورية، مؤداه: امتناع تعارضها وتماحيها، وتجانسها لاقتادرها، ضماناً لتحقيق المقاصد التي ترتبط بها، فلا يكون أحدها ناسخاً لـسواه، ومآقره الدستور من تأسيس النظام الاشتراكي الديمقراطي على الكفاية والعدل، وبناء مصر مجتمعها على ضوء التضامن الاجتماعي، لا يعنى الإخلال بالملكية الخاصة أو نقض حرمتها، بما مؤداه: أن تنظيم المشرع للعلاقات الإجارية - لا يجوز أن يعطل حق من يملكون الأعيان المؤجرة في استغلالها أو استعمالها، ولا أن يحيط هذا الحق بملك القيود التي تخرجها الإجارة عن حقيقتها، وإلا كان ذلك تسلطاً على الملكية بما يخل بمصالحها، وبالأغراض التي توخاها الدستور من صوغها، وهي بعد أغراض لا يسقطها التضامن الاجتماعي أو يجبرها، بل يشد عضدها ويدعمها. تقديرأ بأن هذا التضامن - في محتواه ومقاصده - لا يمس أن يكون سلوكاً ومناهج للعمل تتخذ أشكالاً من التعاون تقيمها بين المواطنين؛ وصورأ من التراحم تكفل تقاربهم، وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهم جميعاً إلى كلمة سواء يتعايشون معها، فلا يتنازعون هضماً للحقوق، بل يتنافسون لإرسائها، والتقيّد بالحدود التي رسمها الدستور لممارستها.

[القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ - "دستورية" ص ٧٨٩]

◆ إيجار - تأجير من الباطن.

- الحقوق التي يستخلصها المستأجر من الإجارة، ومنها تأجيرها للعين المؤجرة من الباطن تقتضى تدخلأ من مؤجرتها لإمكان مباشرتها -

عدم جواز مزج هذه الحقوق بحق الانتفاع باعتباره من الحقوق المتضرعة عن حق الملكية .

الحقوق التي يستخلصها المستأجر من الإجارة التي دخل فيها- وينسج تحتها تأجيرها من الباطن عيناً بقصد استغلالها - تقتضى تدخلاً من مؤجرها لإمكان مباشرتها، ولا يجوز بالتالي مزجها بحق الانتفاع كأحد الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، ذلك أن هذا الحق يعتبر واقعاً مباشرة على الأشياء التي تعلق بها، مشتملاً على سلطة استعمالها واستغلالها، متسلطاً عليها من هذين الوجهين دون تدخل من أصحابها، الذين لا يملكون كذلك الاعتراض على نزول المنتفع هائياً عن هذا الحق للغير. ومن ثم كان ذلك الحق - وبالنظر إلى ثقل القيود التي يفرضها على الملكية - منتهياً حتماً بوفاء المنتفع، ولو كان ذلك قبل انقضاء الأجل المحدد اتفاقاً لمباشرة حق الانتفاع.

[الفتوى رقم ١٤٩ لسنة ١٨ قضائية" دستورية" بجلسة ١٥/١١/١٩٩٧ جـ١ "دستورية" ص٩٤٩]

◆ علاقات إيجارية - التضامن بين أطرافها - معناه .

- وجوب تحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية، وتوافق مصالحهما من الناحية الاقتصادية - عدم جواز الإخلال بالتوازن بينهما .

الأصل هو أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، وأن تتوافق مصالحهما، ولا تنافر من الوجهة الاقتصادية ، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر يهتبل الفرص لكل حقه بالباطل . ولا يجوز بالتالي أن يعيل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لأحدهما إجحافاً وإعانةً وقهراً ، وليس من المنصور أن يكون مغبون الأمل -وهو المستأجر - غائباً ، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً ،

قلباً للموازنين ترجيحاً لكفته لتكون أكثر ثقلًا، ولحل الصراع بين هذين العاكسين
بدلاً عن اتصال التعاون بينهما.

[القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٨/٢/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" ص ٥٤٢]

♦ علاقات إيجارية - تضامن اجتماعي - حق عيني.

- عدم جواز حصول المستأجر على حقوق لا يسوغها مركزه القانوني في
مواجهة المؤجر - إخلال ذلك بالتضامن الاجتماعي - تحول حق
المستأجر في استعمال العين إلى نوع من السلطة الفعلية له على الشيء
المؤجر يخرج من إطار الحقوق الشخصية و يغدو مشبهاً بالحقوق
العينية بما يناقض خصائص الإجارة.

لا يجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لا يسوغها مركزه
القانوني في مواجهة المؤجر، والاحض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال،
إذ ليس من المتصور أن يكون مفهون الأمس - وهو المستأجر - غائباً، ولا أن يكون
تدخل المشرع شططاً قلباً لموازن الحق والعدل، فالصالح - في إطار العلائق الإيجارية -
مصالح طرفيها اقتصادياً، بل يخل التضامن بينهما اجتماعياً، ليكون صراعهما بدلاً
عن التعاون بينهما. كذلك لا يجوز أن يتحول حق المستأجر في استعمال العين - وهو
حق مصدره المقدر دائماً حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية، وتحديد أبعادها
بقوانين استثنائية - إلى نوع من السلطة الفعلية يسلطها المستأجر مباشرة على الشيء
المؤجر، مستخلصاً منه فوائد دون تدخل من المؤجر، إذ لو جاز ذلك، لخرج هذا
الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبهاً بالحقوق العينية، ملتصقاً مع ملامحها،
وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها - وطوال مدتها - على اتصال دائم
كما تقتضي ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجبهما، فلا يسلط أحدهما على الآخر وإضراراً

بحقوق مؤجرها، متدثرين في ذلك بعباءة القانون، ولأنها - فوق هذا - لا تقع على ملكية الشيء المؤجر، بل تنصب على منفعة يلزمها، مقصودة في ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولا ترتب للمستأجر بالتالي غير مجرد الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

[الفتوى رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/١/٤ جـ "دستورية" ص ٢٦٨]

◆ علاقات إجبارية - قبود استثنائية - تضامن اجتماعي -

مصالح متكافئة - حرية التعاقد .

- العلاقات الإجبارية، باعتبارها من عقود القانون الخاص، وجوب ابتناؤها على التكافؤ بين مصالح أطرافها. على المشرع أن يعيد النظر فيهما كلما اختلف التضامن الاجتماعي بينهما.

القبود الاستثنائية التي نظم بها المشرع العلائق الإجبارية، لا يجوز اعتبارها حلاً دائماً ونهائياً لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها على ضوء ما ينبغي أن يقوم في شأنها من توازن بين حقوق كل من المؤجر والمستأجر، فلا يختل التضامن بينهما اجتماعياً، ولا يكون صراعهما بدلاً عن التعاون بينهما، بل تتوافق مصالحهما اقتصادياً، وعلى تقدير أن الأصل في عقود القانون الخاص هو ابتناؤها على علائق تكافؤ بشأنها مصالح أطرافها، فلا يميل ميزانها في اتجاه مناقض لطبيعتها، إلا بقدر الضرورة التي يعين أن تخلى مكانها - عند فواتها - حرية التعاقد.

[الفتوى رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٣/١٥ جـ "دستورية" ص ٤٦١]

◆ علاقات إجبارية - استعمال العين المؤجرة .

- حق المستأجر في استعمال العين المؤجرة، حق شخصي حتى مع تحديد أبعاده بقوانين استثنائية - مؤدى ذلك، بقاء المستأجر في العين يرتبط بضرورة شغلها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته.

حق مستأجر العين في استعمالها مصلوه العقد دائماً ، ولإزالة هذا الحق - حتى مع قيام التنظيم الخاص وتحديد أبعاده بقوانين استثنائية - حقاً شخصياً يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يُمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم . وليس حقاً عينياً ينحل إلى سلطة مباشرة على العين المؤجرة ذاتها يمارسها مستأجرها دون تدخل من مؤجرها . ولازم ذلك أن يكون بقاء مستأجر العين فيها مرتبطاً بضرورة شغلها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته . فإذا تخلى عنها تاركاً لها ، وأفصح بذلك عن قصده إنهاء الإجارة التي كان طرفاً فيها ، زالت له الأحكام الاستثنائية التي بسطها المشرع عليه لحمايته ، ولم يعد لغيره إحياء حق أصبح منقضاً ، ذلك أن العلم لا يولد نبتاً .

[الفتوى رقم ٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٨/٢/١٩٩٥ - ج ٦ "دستورية" ص ٥٤٢]

♦ إيجار - شخص المستأجر .

- الحق في الإجارة لصيق بشخص المستأجر مقارن للغرض من الإجارة -
مؤدى ذلك : انقضاء هذا الحق بوفاته المستأجر .

الحق في الإجارة لصيق أصلاً بشخص المستأجر ، ومقارن للغرض من الإجارة كلما كانت العين مؤجرة لاعتبار يتعلق بطبيعة الأعمال التي يزاولها المستأجر . ومن ثم ينبغي أن يعتبر هذا الحق منقضاً بوفاته ، وأن يتوالى بها حق مؤجر العين في تسلمها بعد انقطاع صلة هذا المستأجر بها .

[الفتوى رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢٢/٢/١٩٩٧ - ج ٨ "دستورية" ص ٣٩٤]

♦ إيجار - قوانين استثنائية - أجرة .

- تدخل المشرع لتقدير أجرة الأماكن ، وجوب أن يكون التقدير محدداً وفق ضوابط لا تجوز مخالفتها .

القوانين الاستثنائية التي درج المشرع على التدخل بها لتقدير أجرة الأماكن التي حددتها ، غايتها أن يكون هذا التقدير محدداً وفق ضوابط ومعايير لا تجوز مخالفتها ،

بل يكون تطبيقها لازماً في مجال سريان القانون الذى أوجها . وكان الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، هو ألا تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخص في إقامتها لأغراض السكنى - واعتباراً من تاريخ العمل بأحكامه - على ٧ % من قيمة الأرض والبناء ؛ وكان ذلك مؤداه: أن تتولى لجان تقدير الأجرة المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون ، اختصاصها في مجال تحديد مبلغها ، وفقاً للأسس والمعايير التى ضبطها المشرع بها ؛ ومن ثم لا اختصاص لهذه اللجان بتقدير أجرة أماكن أعدها أصحابها لغرض أغراض السكنى ، ولا أجرة مساكن يعتبر مستواها فاخراً بالنظر إلى موقعها ومكوناتها وأعمال تشطيبها ، وغير ذلك من مواصفاتها التى حددتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بما قرار وزير التعمير رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ ، وإلا وقع قرارها بتقدير الأجرة باطلاً بطلاناً مطلقاً لخروجها عن حدود ولايتها .

[القرضية رقم ٧٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بحسب ١٩٩٧/٢/١ ج ٨ "دستورية" ٣٢٤]

◆ إيجار الأماكن - نطاق سريان القيود الاستثنائية .

- قصر سريان التشريعات الاستثنائية أصلاً على المدن - عدم انطباقها على القرى إلا استثناء ، وعلى ضوء حالة الضرورة المرتبطة بأوضاعها ، وظروفها الخاصة قاعده مجردة تستند إلى أسس موضوعية - عدم مخالفة مبدأ المساواة .

دأب المشرع في التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن - بدءاً من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ في شأن إيجار الأماكن ، وانتهاءً بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - على تحديد نطاق لتطبيقها ، قصره أصلاً على المدن ، مع الترخيص بمد سريان أحكامها كلها ، أو بعضها إلى القرى وفق ماهو منصوص عليه فيها ، وهو مايدل على أن التشريعات الاستثنائية لاتسرى على القرى إلا استثناءً ،

وعلى ضوء حالة الضرورة المرتبطة بأوضاع كل قرية وظروفها الخاصة، وذلك خلافاً للمدن التي أفصح الواقع العملي عن أن أزمة الإسكان واقعة أصلاً في نطاقها، وأن حدثها في مجالها أكثر تفاقماً، وأبعد غوراً مما تقتضى سريان التشريعات الاستثنائية المنظمة للعلاقات الإيجارية في شأنها سرياناً مباشراً لا متراعياً، وحمل المشرع على أن يؤثر المدن - ابتداءً - بهذا التنظيم الخاص لمواجهة مخاطر فادحة ناشئة عن أزمة الإسكان المخيطة بها. فسريان أحكام إيجار المساكن - أصلاً - على عواصم المحافظات، والبلاد المعيرة مدناً وفق قانون الإدارة المحلية، ميناء قاعدة عامة مجردة، تستند إلى أسس موضوعية، لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها. وكان علم سريان أحكامه على القرى جميعها بصفة فورية، عائداً إلى المصلحة العامة التي أملتها أزمة الإسكان في المدن، وما تستلزمه مواجهتها من تدابير استثنائية؛ فإن القواعد التي يقوم عليها هذا التنظيم الخاص تعتبر مرتبطة بأغراضه النهائية مؤدية إليها، وتكون قالة الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة الأربعين من الدستور، فاقدة لأساسها.

[الْقضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ تفضلية "دستورية" بملسة ١٩٩٣/٣/٢٠ جـ/هـ ٢ "دستورية" ص ٢٢٦]

◆ إيجار - المؤجر - المستأجر - عدم اعتبار المستأجر خلفاً خاصاً للمؤجر بل دائماً له.

- المستأجر لا يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر بل دائماً له، فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقاً من الحقوق القائمة في ذمته، بل هو ينشئ له الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار.

المستأجر لا يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر بل دائماً له، فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقاً من الحقوق القائمة في ذمته، بل هو ينشئ له الحقوق المتولدة عن عقد الإيجار وأهمها الحق في تمكنه من استيفاء منفعة العين المؤجرة، فإن تنازل المستأجر عن الإجارة ففسى

هذه الحالة ينقل إلى المتنازل إليه الحقوق والالتزامات التي استقرت في ذمته، ويعتبر المتنازل له خلفاً خاصاً له . والأمر غير ذلك إذا كان المستأجر الجديد للعين ذاتها قد استأجرها من مالكها أو مؤجرها ولم تؤول إليه من مستأجرها السابق.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٦/١٣ - "دستورية" ص]

(حراسة)

◆ حراسة - ماهيتها - غايتها .

— الحراسة تدبير قضائي مؤقت بطبيعته يُقصد به التحفظ والوقاية، ويفرض لمصلحة المجتمع كله، بقصد شل حركة رأس المال المُستغل للإضرار بمصالح الوطن العليا.

الحراسة على ما يبين من نصوص القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ومذكرته الإيضاحية ، هي تدبير قضائي مؤقت بطبيعته يقصد به التحفظ والوقاية، ويفرض لمصلحة المجتمع كله، بقصد تثبيت دعائم استقامة المسعى بين المواطنين، وشل حركة رأس المال عندما يتحرك صاحبه للإضرار بمصالح الوطن العليا، وذلك في الحالات التي حددها المادتان الثانية والثالثة من هذا القانون. وجامعها أنها تنصرف إلى أنواع من الأعمال من شأنها إلحاق الضرر بالوطن، وأمنه وسلامته واستقرار نظامه السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وبالحياة المطمئنة السليمة لأبنائه وعماله، وقيام دلائل جديده على ارتكاب الشخص لثل هذه الجرائم الهدامة لمبادئ المجتمع وقيمه ، تستتبع أن يندأ خطره بوضع ماله تحت رقابة المجتمع وإدارته، حماية للمجتمع من انحرافاته، ولواجهة الحالات التي تلفت أنظار الناس بضخامة المال الحرام فيها، ولردء المخاطر الجسيمة التي تحيق بأمن الوطن وسلامته .

[القضية رقم ٢٣١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ - ١/١١ - "دستورية" ص ٣٧١]

◆ **حراسة - الملكية الخاصة - مصادرة - تعويض -**

الرقابة القضائية الدستورية .

- **أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة، اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة للدستور -** علة ذلك لمصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائي .

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة ، وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، مخالف للدستور، وأساس ذلك دعائين **أولاهما** : أن هذه الأيلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة للمادة (٣٤) من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، وخروجها على حكم المادة (٣٦) منه التي تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم . **ثانيتهما** : أنه لا يحتاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار إليهما قد تضمنتا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التي يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور، ووضع حمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الأمر الذي يجتنب إخضاعها لما تتولاه هذه الأحكام من رقابة دستورية .

[القضية رقم ٣٦ لسنة ٤ قضائية " دستورية " مجلد ٧ / ٣ / ١٩٩٢ جـ ١ / " دستورية " ص ١٨٥]

◆ **حراسة - تأميم - نزع ملكية .**

- **أيلولة أموال وممتلكات من خضعت للحراسة إلى ملكية الدولة -** عدم اعتبارها نزعاً للملكية للمنفعة العامة ولا تأميراً - علة ذلك .

لا تعد أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، من قبيل نزاع الملكية للمنفعة العامة الذي لا يرد إلا على عقارات معينة بذاتها، في حين شملت الأيلولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات، ولم تتبع في شأنها الإجراءات التي نصت عليها القوانين المنظمة لزع الملكية، والتي يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الإجراء غصباً لا يعتد به، ولا ينقل الملكية إلى الدولة، وكانت هذه الأيلولة لا تعتبر تأمياً ذلك أنها تقتصر إلى أهم ما يتميز به التأمين، وهو انتقال المال المؤمن إلى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيداً عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون إدارته لصالح الجماعة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ ج١ - "دستورية" ص ١٩٥]

◆ **حراسة - ملكية خاصة - حالة الطوارئ - هدفها - ضوابطها .**

- **الحراسة على الأموال والممتلكات بالاستناد إلى قانون الطوارئ - هدفها: غل يد الخاضع عن إدارة أمواله وممتلكاته - اعتباره نظاماً استثنائياً - وجوب تفسير نصوصها وأوامرها تفسيراً ضيقاً ؛ صولاً للملكية الخاصة .**

الحراسة التي فرضت على الأموال والممتلكات بالاستناد إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ، كانت تستهدف غل يد الخاضع عن إدارة أمواله وممتلكاته، فهي نظام استثنائي ورد على خلاف الأصل المقرر أن المالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ومن ثم ينبغي تفسير النصوص الخاصة بالحراسة والأوامر الصادرة بفرضها - عند غموضها - تفسيراً ضيقاً غير موسع صولاً للملكية الخاصة، وحماية لها من أن تمس بغير نص صريح متفق مع الدستور، خاصة إذا ما تعلق الأمر بحراسة

منعلة فائدة لسندھا القانون، ومشوة بعب جسيم یجردها من شرعیتھا، ینحدر
بھا إلى مرتبة الفعل المادی المعلوم الأثر قانوناً .

[القضية رقم ٦٨ و ٦٩ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٣/٤ ج٤ - "دستورية" ص ١٤٨]

◆ المدعى العام الاشتراکی - الإشراف على أعمال الحراسة .

- المدعى العام الاشتراکی هو المنوط به الإشراف على أعمال
الحراسة - لدائی الخاضع التوجه إلى جهة الحراسة مباشرة
للمطالبة بديونهم - وكل ذی شأن التظلم من الحكم الصادر
بفرض الحراسة .

عهد القانون بالإشراف على أعمال الحراسة إلى المدعى الاشتراکی وأعطی لدائی
الخاضع - یتوی فی ذلك ذوی الدیون العادية والممتازة - التوجه إلى جهة الحراسة
مباشرة للمطالبة بديونهم، وذلك كأثر قانونی لإحلال إرادة الحارس محل إرادة الخاضع
للحراسة، وحتى لا یكون التداعی وسيلة للحصول على أحكام یتم بمقتضى تنفیذھا
استرداد المال الخاضع للحراسة فی غیة عنها ، وجعل لكل ذی شأن التظلم من
الحکم الصادر بفرض الحراسة .

[القضية رقم ٢٣١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٣/٧ ج١ - "دستورية" ص ٣٧١]

◆ حراسة قضائية - طلبتها - حقوق الحارس وسلطاته .

- الحراسة فی حقیقتها صورة خاصة من صور الوديعة - مسئولیة الحارس
فی صون المال، وحفظه فضلاً عن إدارته كوكیل .

الأحكام التي تنظم الحراسة، ولھا تحدد حقوق الحارس ونطاق سلطاته، ھی
مزوجة بین عقدین هما عقد الوديعة وعقد الوكالة، وانطباقهما معاً ، على الحارس
مؤداه: أن له مهمتين تتمحض أولهما عن صون المال، وحفظه بصفته مودعاً عنده،
وتحوله ثانیتهما إدارته باعتباره وكیلاً عن أصحابه. واندماج هذین العقدین معاً

لا يدل على أنهما متكافئان في مجال بيان المهمة التي يقوم الحارس عليها، وحدود مسؤوليته، ذلك أن التزامه بصون الأموال التي يرعاها أظهر من واجبه كوكيل في إدارتها، ومرد ذلك أن الحراسة في حقيقتها، لا تعدو أن تكون صورة خاصة من صور الوديعة، بل هي الصورة الأكثر وقوعاً في العمل

[ال قضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٥/١٥ ١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣٠٤]

◆ نزع الملكية للمنفعة العامة - حراسة - أيلولة الأموال إلى الدولة .

- أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة إلى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة .

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذي لا يرد إلا على عقارات معينة بذلك، في حين شملت الأيلولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات، ولم تتبع في شأنها الإجراءات التي نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتي يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الإجراء غصباً لا يُعهد به ولا ينقل الملكية إلى الدولة.

[ال قضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٦/٥ ١٩٨١ جـ ١ "دستورية" ص ١٩٥]

◆ حراسة - أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة إلى

ملكية الدولة - تقررت بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٤

واستمرت به .

مؤدى هذه النصوص أن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة قد تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار

بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الأصليين، وللخاضعين بالتبعية فيما آل إليهم من أموال وممتلكات عن طريق الخاضع الأصلي، وأن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الأشخاص فاستحدث أحكاماً تسوى بها كل حالة، دون أن يتضمن أى تعديل فى الأساس الذى قام عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو أيلولة أموالهم وممتلكاتهم إلى ملكية الدولة.

[الْقَضِيَّة رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٦/٥/١٩٨١ ج ١ "دستورية" ص ١٩٥]

◆ نزع الملكية للمنفعة العامة - أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة إلى ملكية الدولة لاتعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة.

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لاتعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذى لا يرد إلا على عقارات معينة بذاتها فى حين شملت الأيلولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات، ولم يمتنع فى شأنها الاجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الاجراء غصباً لا يعتد به ولا ينقل الملكية إلى الدولة

[الْقَضِيَّة رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٦/٥/١٩٨١ ج ١ "دستورية" ص ١٩٥]

◆ حراسة - ملكية خاصة.

- أيلولة أموال وممتلكات من خضعوا للحراسة إلى ملكية الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لأحكام الدستور

لما كان ذلك فإن أبلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة التي تقررت أول الأمر بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ على ما سلف بيانه، تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة (٣٤) من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، والمادة (٣٦) منه التي تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

[الفتوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلية ١٦/٥/١٩٨١ ج ١ "دستورية" ص ١٩٥]

♦ تعويض - فرض الحراسة على الملكية الخاصة - مصادرة .

- أبلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً لنص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ - اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة للملحقين (٣٤، ٣٦) من الدستور.

أبلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة مستتدة في ذلك إلى دعامتين ، أولاهما : أن هذه الأبلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة كما أنها تتضمن خروجاً على حكم المادة (٣٦) منه التي تحظر المصادرة العامة، ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي . ثانياً : أنه لا يحاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنتا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقليد هذا التعويض يعد من الملاءمات السياسية التي يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع حمايتها ضوابط وقواعد محددة،

الأمر الذى يحتم إخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وإذ كان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كانت تقضى بتحديد مبلغ جزائى بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى على جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاماً ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على أيلولة هذه السندات إلى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاماً تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عيناً أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة، فإنه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور ١٩٧١ الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقاً للمادة (٣٧) منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساساً بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور .

[الْقَضِيَّة رقم ٨ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسته ٣ / ٧ / ١٩٩٢ جـ ١ / ٥ " دستورية " ص ٢٢٤]

♦ **هراسة - تصفية الأوضاع الناشئة من فرضها : القواعد التى جرى بها القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فى شأنها.**

- صدر القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ متوخياً تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم ، وكان الأصل هو أن ترد إليهم أموالهم هذه عيناً تنفيذاً لأحكام القضاء التى تواترت على اعتبار أوامر فرض الحراسة الصادرة فى شأن هؤلاء الأشخاص استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارئ ، كان لم تكن ، إلا أن القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ توخى

الحد من الآثار المترتبة على قيام هؤلاء الأشخاص باسترداد بعض أموالهم وممتلكاتهم ممن يحوزونها مدداً طويلة رتبوا خلالها وعلى أساسها أحوالهم المعيشية مما يناقض السلام الإجتماعي، فعمد - في هذه الأحوال - إلى اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلاً من التنفيذ العيني، وذلك بتعويضهم عن أموالهم وممتلكاتهم وفق أسس قدر أنها لاتصادر الحق في التعويض بصفة كلية أو جزئية .

البن من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليها أن جهات القضاء المختلفة كانت قد أصدرت أحكاماً متواليه قررت بموجبها اعتبار أوامر فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين الصادرة استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ باطله عديمه الأثر قانوناً . وإذ كان أعمال الآثار التي رتبها هذه الأحكام في شأن تلك الأوامر مؤداه أن ترد عينا هؤلاء الأشخاص أموالهم وممتلكاتهم، فقد تقرر - لمواجهة هذه الآثار وتنظيمها، وإنهاء للمنازعات القائمة في شأنها، وتوقي لإثارة منازعات جديدة بصدد - التدخل تشريعياً بالنصوص التي تضمنها القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، وذلك للحد بوجه خاص من الآثار المترتبة على قيام هؤلاء الأشخاص باسترداد بعض أموالهم وممتلكاتهم ممن يحوزونها مدد طويلة رتبوا خلالها وعلى أساسها أحوالهم المعيشية، مما يناقض السلام الاجتماعي، وبمس بعض الأوضاع السياسية والاقتصادية في الدولة، ويبرر الالتجاء إلى التنفيذ بطريق التعويض بدلاً من التنفيذ العيني، وعلى أساس أنه ليس ثمة ما يحول دون تدخل المشرع لتنظيم عناصر التعويض وذلك بتقرير أسس لتحديداته لاتضمن أية مصادرة كلية أو جزئية للحق في التعويض.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" جلمة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ جـ ٢ / "دستورية" ص ١٧٣ /

◆ حراسة - تعويض - أساس تقديره : مخالفة ما ارتأه القرار

بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ في شأنها للدستور : أساس ذلك .

- لأن نص القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ - في مادته الأولى ، على أن تعتبر كأن لم تكن أوامر فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الصادرة استناداً إلى أحكام قانون الطوارئ ، وكانت المادة الثانية من هذا القرار بقانون قد نصت في صدرها على أن ترد إلى هؤلاء أموالهم وممتلكاتهم عيناً ، إلا أن المادة الثانية ذاتها أوردت استثناء من قاعدة الرد العيني تحد به من إطلاقها ، وهو استثناء اعتبرته هذه المحكمة مخالفاً للدستور ، على أساس أن التعويض المقرر بالمادة الثانية عن أموال الخاضعين وممتلكاتهم التي استثنيتها من قاعدة الرد العيني ، ليس معادلاً لقيمتها الحقيقية .

النص في المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه على أن تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ وتتم إزالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين في هذا القانون ... " مقننة بنصها هذا ما استقر عليه القضاء من اعتبار هذه الأوامر متضمنة عيناً جسيماً لصدورها فاقدة لسندها في أمر ينطوي على اعتداء على الملكية الخاصة التي نص الدستور على صونها وحمايتها ، مما يجرّد الأوامر من مشروعيتها الدستورية والقانونية ، وينحدر بها إلى مرتبة الأعمال المادية عديمة الأثر قانوناً . وهو ما عززته المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ وذلك بما قرره في صدرها - وكأثر حتمى لأعمال مادته الأولى - من أن ترد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم

الذين شملتهم تدابير الحراسة المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون ، جميع أموالهم وممتلكاتهم. أما ما أورده المادة الثانية من استثناء للحد من إطلاق هذه القاعدة، فقد اعتبرته هذه المحكمة بحكمها الصادر في القضيتين رقمي ١٣٩، ١٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية، مخالفًا للدستور على أساس أن التعويض الذي قرره المادة الثانية لأموال الخاضعين وممتلكاتهم التي استنتها من قاعدة الرد العيني، ليس معادلاً لقيمتها الحقيقية.

[القضية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بمجلس ٦/٢/١٩٩٣ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ١٧٣]

♦ **حراسة - الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة منها أو المترتبة عليها - تكيفها القانوني.**

- **النص في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ على- ألا تقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسة التي فرضتها الدولة قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم سلامة الشعب أو المترتبة عليها ، ما لم ترفع الدعوى بشأنها خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ، مؤداه أن هذا الميعاد مرتبط بدعوى الاستحقاق التي تحمي تلك الحقوق ، ومسقطا للحق في إقامتها بقواته .**

الذين من أحكام القرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وما أثير بشأنها من مناع متعلقة بدستوريتها، إنما يدور حول الملكية الخاصة التي اختصاصها الدستور بالحماية وكفل صونها باعتبارها في الأصل ثروة مترتبة على الجهد الخاص الذي بذله الفرد بكده وعرقه، ويوصفها حافزا إلى الانطلاق والتقدم، إذ يخص دون غيره بالأموال التي يملكها وقيمتها للانتفاع المقيد بها لعود إليه ثمارها. إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة السادسة المطعون

عليها قد حددت ميعاد سنة من تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١
كى ترفع خلالها الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسات التى عينتها أو
المتربة عليها، وإلا كانت غير مقبولة، فإن هذا الميعاد يكون مرتبطاً بدعوى
الاستحقاق التى تحمى تلك الحقوق ، ومسقطاً لها بقواته.

[القبضه رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسته ٦/٢/١٩٩٣ جـ ٥/٥ "دستورية" ص ١٧٣]

(حق الإرث)

◆ حق الإرث - كفالته .

- الإرث حق كفله الدستور - مؤداه: حق الورثة الشرعيين فى تركه
مورثهم بكل بحسب نصيبه دون نقصان - عدم جواز أن يخص المورث
واحداً من بينهم بنصيب فيها يجوز به على حق غيره فى التركة
عينها - مخالفة ذلك : عدواناً على الملكية الخاصة .

كفالة الدستور لحق الإرث، تعنى أن حق الورثة الشرعيين فى تركه مورثهم يجب أن
تؤول إلى أصحابها كل بحسب نصيبه دون نقصان، كما تعنى فى الوقت ذاته أن مورثهم
لا يملك أن يخص واحداً من بينهم، بنصيب فيها يجوز به على حق غيره فى التركة عينها،
إلا إذا كان ذلك فى القدر الذى يجوز فيه الوصية للمورث، فإن خالف المورث ذلك، عُذُّ
مسلكه هذا عدواناً على الملكية الخاصة لكل وارث فى نصيبه المخلد فى تركه مورثه ،
الأمر الذى يخالف نص المادة (٣٤) من الدستور التى كفلت حق الإرث .

[القبضه رقم ١٢٢ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسته ١٣/٢/٢٠٠٥ جـ ١/١ "دستورية" ص ١٣٨]

◆ حق الإرث - ملكية خاصة .

- الملكية الخاصة مصونة كفل الدستور حمايتها - ما يؤول إلى العباد
ميراثاً فى حدود انصبتهم الشرعية - اعتباره من عناصر ملكيتهم -
عدم جواز النيل منها .

الدمستور يعتبر مآباً لكل سلطة وضابطاً لحركتها، والأصل في النصوص التي يتضمنها أنها تؤخذ باعتبارها مترابطة فيما بينها، وما يرد عنها التنافر والتعارض، ويكفل اتساقها في إطار وحدة عضوية تضمها، ولا تفرق بين أجزائها، بل تجعل تناغم توجهاتها لازماً، وكان الدستور إذ نص في المادة (٣٤) على أن الملكية الخاصة يجب صونها، وأن حمايتها تمتد إلى حق الإرث ليكون مكفولاً بها، فقد دل بذلك على أن ما يؤول للعباد ميراثاً في حدود أنصبتهم الشرعية، يعتبر من عناصر ملكيتهم التي لا يجوز لأحد أن ينال منها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ جـ ٩ "دستورية" ص ٨٩]
[القضية رقم ٣٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٥/٤ جـ ١٢]

◆ شريعة إسلامية - أحكام المواريث - نطاقها .

- أحكام الشريعة الإسلامية التي تعين الورثة وتحدد أنصباهم وتبين قواعد انتقال ملكيتها إليهم جميعاً قطعية الثبوت والدلالة - سريانها في شأن المصريين جميعاً ولو كانوا غير مسلمين - اعتبار هذه الأحكام مرجعاً نهائياً في كل ما يتصل بقواعد التوريث.

أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تعين الورثة وتحدد أنصباهم، وتبين قواعد انتقال ملكيتها إليهم، وكانت هذه الأحكام جميعها قطعية الثبوت والدلالة، فلا يجوز تحويرها أو الاتفاق على خلافها، بل يعتبر مضمونها سارياً في شأن المصريين جميعاً، ولو كانوا غير مسلمين، بل ولو اتفقوا جميعاً على تطبيق قانون ملتهم. وكان ما تقدم مؤداه، أن الشريعة الإسلامية تعتبر مرجعاً نهائياً في كل ما يتصل بقواعد التوريث، ومن بينها ما إذا كان الشخص يعتبر وارثاً أم غير وارث، ونطاق الحقوق المالية التي يجوز توزيعها بين الورثة، ونصيب كل منهم فيها، إذ يقوم الورثة مقام مورثهم في هذه الحقوق، ويحلون محله في مجموعها، وعمرارة أن توزيعها شرعاً لا يجعلها لواحد من بينهم يستأثر بها

دون سواه ، ولا يتحول مورثهم سلطة عليها فيما يجاوز ثلثها ليوثر بطلبها حماية للأقربين ، وليكون مال الأسرة بين أحادها بما يوثق العلائق بينهم ولا يوهنها . وتلك حدود الله تعالى التي حم التقيدها ، فلا يتعداها أحد بمجاوزتها . وفي ذلك يقول تعالى حملاً على إعمال قواعد الموارث وفقاً لضمومها ﴿ يَسِّنُ اللَّهُ لَكُمُ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ .
[الفتوى رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "مستورية" بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ ج١ - "مستورية" ص ٨٩]

◆ شريعة إسلامية - مواريث - حدود الله - مصالح .

- اعتبار انصبه الورثة التي فصلها القرآن الكريم من حدود الله تعالى التي لا يجوز لأحد أن يقرنها وإلا كان باغياً - ما شرع الله سبحانه حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد .

الذين من النصوص التي نظم بها المشرع ضريبة الأيلولة ، أنها تربط بين استحقاقها وواقعة الوفاة ذاتها ، وما يتصل بها من اغتناء ينجم عن تلك الحقوق المالية التي تركها المتوفى ، لتؤول لورثته وفقاً لقواعد أمرة بينها الله تعالى محدداً لكل منهم نصيباً مفروضاً يصلهم بالمتوفى باعتبارهم أحق من غيرهم بالأموال التي خلفها ، وبما لا ظلم فيه لأحد من بينهم ، تقديرًا بأن أنصبته هذه - التي فصلها القرآن الكريم - هي التي اقتضاها عدل الله ورحمته بين عباده . ليظل مقدارها ثابتاً باعتبارها من حدوده التي لا يجوز لأحد أن يقرنها ، وإلا كان باغياً ، فلا تغير ضوابطها بتغير الزمان والمكان ، ولا بما يطرأ على الناس من أوضاع جديدة تقلبها عادتهم أو أعرافهم ، بل يكون أمرها عصياً على التعليل .

إن تقرير قواعد جامدة تتحدد على ضوءها حقوق الورثة الشرعية دون زيادة فيها أو نقصان ، يعني أن تخلص لنوحيها فلا ينافيهم غيرهم فيها أو يزيحهم أحد في طلبها ، وإلا كان وارثاً إضافياً على غير مقتضى الشرع ، فيما عدا ما يخرج من التركة - سابقاً على توزيعها - من حقوق شرعية تتمثل فيما يكون لازماً لتجهيز

وتكفين ونقل ودفن المورث أو سداد ماعليه من ديون أو تنفيذاً لوصاياه في الحدود التي تجوز فيها الوصية .

إن الله عزوجل مasher حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، وما أهل مصلحة اقتضتها أحوالهم دون أن يورد في شأنها حكماً يكفلها ؛ وكان ماعداها من المصالح التي تناقضها ، ليس إلا مصلحة متوهمة لا اعتبار لها ، أدخل إلى أن تكون تشهياً أو المخالفاً ، فلا يجوز تحكيمها ؛ وكان أمراً مقضياً ، أن مايعتبر مفروضاً شرعاً ، يكون مأموراً به وجوباً ، ومطلوباً بالتالي طلباً لازماً لا ترخص فيه .

[القتضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ ج٩ "دستورية" ص ٨٩]

◆ ملكية خاصة - موارث .

- امتداد الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة إلى حق الإرث -
لا يجوز لأحد أن ينال من نصيب الوارث المحدد له شرعاً .

إن الدستور يعتبر مآباً لكل سلطة وضابطاً لحركتها . والأصل في النصوص التي يتضمنها أنها تؤخذ باعتبارها مترابطة فيما بينها ، وما يرد عنها التنافر والتعارض ، ويكفل اتساقها في إطار وحدة عضوية تضمها ، ولا تفرق بين أجزائها ، بل تجعل تناغم توجهاتها لازماً ، وكان الدستور إذ نص في المادة (٣٤) على أن الملكية الخاصة يجب صوغها ، وأن حمايتها تعد إلى حق الإرث ليكون مكفولاً لها ، فقد دل بذلك على أن مايرد للعباد ميراثاً في حدود أنصبتهم الشرعية ، يعتبر من عناصر ملكيتهم التي لايجوز لأحد أن ينال منها .

[القتضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٥ / ١٩٩٨ ج٩ "دستورية" ص ٨٩]

◆ حق المؤلف - طبيعته القانونية .

- حق المؤلف على مصنفه - اختلاف الفقهاء حول طبيعته -
قانون حماية حق المؤلف لم يغفل استظهار حق المؤلف

الأدبي والمادى على مؤلفه حال حياته ، وتنظيم مباشرته
بعد الوفاة .

حق المؤلف على مصنفه آثار جدلاً قانونياً كبيراً بين الفقهاء حول طبيعته، إذ نحا البعض منهم إلى إدخاله في نطاق حق الملكية، في حين أخرجه البعض الآخر من نطاق هذا الحق باعتبار أنه حق موقوف له أجل محدد يسقط بانقضائه، بينما الملكية دائمة يتوارثها الخلف عن السلف. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فقد قال البعض بأن للمؤلف على مصنفه حقين منفصلين أحدهما أدبي والآخر مادى، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن حق المؤلف لا يمكن أن يتقسم ، كما أنه لا يدخل في الذمة المالية للمؤلف، لأن مصدر الإرادة في استغلال المصنف هو المصنف ذاته، وهو مظهر شخصية المؤلف لا يفصل عنها .

أثر قانون حماية حق المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، ألا يتقيد بنظرية معينة، كما لم يُعَنَّ بتعريف الطبعة القانونية لحق المؤلف تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ، إلا أنه وفي الوقت ذاته لم يغفل استظهار حق المؤلف الأدبي ، وحقه المادى على مصنفه حال حياته، فبين أن للمؤلف دون سواه الحق في تقرير نشر مصنفه ، وفي تحديد طريقة هذا النشر، وله حق نسبة المصنف إلى نفسه ، وما يتبع ذلك من حقه في منع أى حذف ، أو تعديل أو تغيير في المصنف، كما أن له حق سحب مؤلفه من التداول، وله - وحده - إدخال ما يرى من التعديل، أو التحوير على مصنفه، وله حق ترجمته إلى لغة أخرى، أما حق المؤلف المادى أو المالى فيتمثل في حقه في استغلال مصنفه على أية صورة من صور الاستغلال ، والى تتم عن طريق نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر أو غير مباشر. كما عُنِيَ القانون بتنظيم مباشرة هذا الحق بعد وفاة المؤلف فنص في الفقرة الأولى من المادة (١٨) منه على أن

يكون لورثة المؤلف وحدهم بعد وفاته الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها في المواد (٥ ، ٦ ، ٧) من القانون ذاته، إلا أنه أجاز في فقرتها الثانية للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة ليكون لهم حقوق الاستغلال المالى ، ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذى يجوز فيه الوصية .

[القضية رقم ١٢٢ لسنة ١٣٢٢ قضائية" دستورية" بمجلس ١٣/٢/٢٠٠٥ - ١/١١ - "دستورية" ص ١٣٨١]

♦ حق الملكية - مناعة عامة - تعويض .

- الملكية لا تنزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة - التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها يتعين أن يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها .

لئن جاز القول بأن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، ألما سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها مايراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها، إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن تجاوز - بمداها - متطلباتها المنطقية، وإلا تعين القول بانطوائها على مايعد "أخذاً" للملكية من أصحابها، ولايجوز بالتالى العدوان على الملكية بما يعتبر إقتحاماً مادياً لها، أياً كانت المدة التى يمتد إليها غضبها، ولا اقتلاع المزايا التى تنتجها أو تربط بمقوماتها ، بل إن إنكار هذه المزايا عنم يملكون، يعدل - فى الآثار التى يترتبها - الاستيلاء على ملكهم فعلاً ، ذلك أن المشرع حين يجرد الملكية من ثمارها وملحقاتها ومنجاتها، فإنه يحيلها عدماً، ولو بقيت لأصحابها السيطرة الفعلية على الأموال محلها ، ولايفترض عندئذ أن المشرع يعيد تنظيم الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية، تربتها لأوضاع إقتصادية تتصل بمصالح قومية، ذلك أن الملكية الخاصة التى لا تقوم على الإستغلال، ولاتناقض طرق استخدامها الخير العام لجموع المواطنين،

يجب حمايتها على ما تقتضى به المادة (٣٢) من الدستور، لتظهر الملكية ومصادرها على طرفي نقيض، باعتبار أن وجودها وانعدامها لا يمكن أن يتلاقيا في آن واحد، ولأن الملكية لا تتزعزع عن أصحابها إلا لمنفعة عامة، ومقابل تعريض وفقاً للقانون، وهو مانع عليه الدستور في المادة (٣٤) التي قرنها بنص المادة (٣٥) التي تقتضى بأن التأميم لا يجوز إلا لإعتبار متعلق بالصالح العام، ويقانون ومقابل تعويض، بما مؤداه: حظر تقييد الملكية فيما يجاوز نطاق وظيفتها الاجتماعية، وأن التعويض عن حرمان صاحبها من مزاياها، يعين أن يكون مكفولاً وجابراً للأضرار الناشئة عن تعطيل الانتفاع بها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٤/ ٥/ ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

(شهر حق الملكية)

◆ شهر - حقوق .

- إفتراض نظم الشهر - شخصياً أو عينياً - اشتقاق الحقوق واجبة التسجيل أو القيد من أسبابها التي حددها المشرع حصراً .

نظم الشهر على اختلافها - ما كان منها شخصياً أو عينياً - فتتعرض اشتقاق الحقوق التي تسجلها أو تقيدها في صحائفها، من أسبابها التي حددها المشرع حصراً .
تقديراً بأن أسبابها هذه هي التي تقيمها وفقاً للقانون، حتى ولو كان السجل عينياً ؛ وكان ما يقيد في هذا السجل، إما أن يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً ؛ وكان كلاهما مصلحاً للحقوق العينية يُكسبها وفقاً للشروط التي نص عليها القانون؛ فإن استكمالها لشروطها هذه، يظل مناط صحتها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٦/ ٦/ ١٩٩٨ جـ ٨ "دستورية" ص ١٣٤٨]

◆ حقوق عينية - شهرها .

- نظام الشهر الشخصي لا يحيط بكل صور التعامل الواردة على العقار -
تسجيل التصرفات الواردة على الحقوق العينية الأصلية لا يظهرها من
عيوبها - خلافاً لنظام السجل العيني .

الشهر - وكما كان شخصياً - لا يحيط بكل صور التعامل التي يكون
العقار محلها، وإنما تسجل الحقوق المشهرة، وفقاً لأسماء أصحابها التي قد تختلط فيما
بينها بالنظر إلى تشابهها. وكثيراً ما يكون العقار الواحد محلاً لأكثر من علاقة قانونية
لا يتحد أطرافها، فلا ترصد في صحيفة واحدة تجمعها؛ وإنما تفرق مواضعها في
السجل، فلا تسهل معرفتها. كذلك فإن تسجيل الأعمال القانونية التي يكون من
شأنها إنشاء الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقلها أو تغييرها أو زوالها، لا يظهرها
من عيوبها كلما كان الشهر شخصياً، ولا يحول دون الطعن عليها والراع في
شأن صحتها، بما يخل بالحماية الواجبة لكل ذي شأن فيها. ولا كذلك أن يكون
السجل عينياً، متطلباً قيد الحقوق العينية الأصلية المتعلقة بالعقار الواحد،
وكذلك ما اتصل بهذا العقار من الحقوق العينية التبعية، فضلاً عن التصرفات
والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية الأصلية، في صحيفة واحدة
تجمعها، تتضمن وصفاً للعقار من حيث أبعاده وحدوده وطبيعته، وما تعلق به من صور
التعامل على اختلافها، وما نشأ أو ارتبط بها من الحقوق العينية وأصحابها، فلا يكون
قيد هذه الحقوق في السجل إلا لإثباتها بصورة مطلقة، ضماناً لاستقرار أوضاعها،
وبما يظهرها من عيوبها أياً كان نوعها أو مداها .

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ٦/٦/١٩٩٨ حـ "دستورية" ص ١٣٤٨]

◆ شهر - قانون السجل العيني الصادر بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ : قيد.

- قيد الحقوق العينية في صحائف السجل العيني - شرطه أن تكون قد أنشأتها أو قررتها أسباب كسبها - وجوب الاستيثاق من صحة هذه الأسباب قبل القيد.

القوة المطلقة للقيد التي يثبتها السجل العيني في صحائفه وفقاً لأحكامه، هي جوهر نظامه، ولا يتصور أن يوجد هذا السجل بدونها، ولو كان هذا القيد قد تم خلافاً للحقيقة، إلا أن شرط إجراء القيد - وعلى ماتص عليه المادة الحادية عشرة من قانون السجل العيني - هو أن تكون الحقوق العينية التي يثبتها القيد في صحائفه، قد أنشأتها أو قررتها أسباب كسبها، تقديرًا بأن أسبابها هذه، تمثل روافدها التي لا يتصور أن يتجاهلها هذا السجل، شأنها في ذلك شأن مصادر الحقوق الشخصية. ولا يجوز تبعاً لذلك أن يتفصل قيد الحقوق العينية الأصلية عن أسبابها التي رتبها القانون المدني، وحصرها. بل إن أسبابها هذه، هي التي يكون الاستيثاق من صحتها سابقاً على قيد الحقوق التي أنشأتها أو نقلتها، فلا يكون من شأن السجل العيني تحويل بنائها، ضماناً لتقيده بالأغراض التي رصدتها عليها، ولأن القيد في هذا السجل لا يعتبر ركناً شكلياً لا تكتمل بغيره عناصر وجود الحقوق المراد إثباتها فيه، بل تظل هذه الحقوق - حتى وإن لم تقيد - موقوفة باعتبار أنها تترد مباشرة إلى أسبابها التي انتجتها، وهو ما تؤكد الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (٢٦) من قانون السجل العيني بما قررتها من أن الأعمال القانونية التي لا تقيد، لا تزول بكامل آثارها، وإن امتنع الاحتجاج بالحقوق العينية الأصلية التي أنشأتها أو نقلتها أو غيرها أو أزالها، سواء في العلاقة بين أطرافها أو على صعيد الأغيار عنها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٦/٦/١٩٩٨ ج ١ "دستورية" ص ١٣٤٨]

◆ إثباتات الحقوق - السجل العيني - تقاضاها .

- ما نص عليه قانون السجل العيني من عدم جواز إثبات الحقوق المستندة إلى وضع اليد إذا كان في المحررات ما يناقضها يخالف المنطق السليم - علة ذلك : التقادم طويلاً أم قصيراً سبب لاقبل للملكية وفقاً للقانون المنسـ.

ما تنص عليه المادة (١٣) من قانون السجل العيني - والتي تتعلق حكمها بالقيـد الأول- من أن الحقوق التي يطلب أصحابها قيدها في السجل استناداً إلى وضع اليد، لا يجوز إثباتها إذا كان في المحررات المشهرة ما يناقضها، يعتبر انفلاتاً عن كل منطق. ذلك أن التقادم، طويلاً كان أم قصيراً - وعلى ما تقتضيه به المادتان (٩٦٨ ، ٩٦٩) من القانون المنسـ على التوالي - يعتبر سبباً ناقلاً للملكية من أصحابها. فإذا كان طويلاً تمحض حيازة استطال زمنها مع اقترانها بقصد استعمال الحق موضوعها. وإن كان قصيراً ، فإن واقعة الحيازة يظل لها دورها، وإنما ينبغي أن يدعمها حسن نية الحائز، واقتران يده على الشيء محلها بما يكون سبباً صحيحاً وفقاً للقانون. ويعتبر كذلك كل سند يصدر عن شخص ليس مالكاً للشيء. والحيازة تناقض بالضرورة حقوق ملكية قائمة مشهر سندها .

[القبضه رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ "دستورية" ص ١٣٤٨]

◆ السجل العيني - كسب الحقوق العينية الأصلية - شهر - تقاضاها .

- ما نص عليه قانون السجل العيني من حظر تملك الحقوق العينية الأصلية من خلال قيدها بالسجل العيني إذا كان التقادم سبب كسبها - إخلاله بالحقوق التي كفلها الدستور لحق الملكية - علة ذلك .

مؤدى نص المادة (٣٧) من قانون السجل العيى ، حظر تملك الحقوق العينية الأصلية من خلال قيدها بالسجل العيى إذا كان التقدم سبب كسبها؛ وكانت دستورية النصوص القانونية تفترض ارتباطها عقلاً بأهدافها بما يقيم علاقة منطقية بين الوسائل وغاياتها؛ وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا النص، تراه دارئاً لخطرين أولهما:- ألا يفاجأ من يملكون الحقوق العينية الأصلية المقيدة فى السجل، بآخرين ينازعونهم فيها من خلال اغتصابها عن طريق الحيازة ، ثانيهما:-أن من يطلبون حقوقاً عينية أصلية يدعون تملكها بالحيازة، يطرحون موقفاً يناهض القوة المطلقة التى أثبتها السجل العيى ، فلا يجوز قيدها؛ وكان هذان الخطران مترهين، ذلك أن الحيازة لاتتمحض غصباً فى كل صورها وأحوالها ، وحتى وإن كانت كذلك، فإن الأوضاع العملية التى تستمد منها، هى التى قلبها المشرع إلى حقائق قانونية يتم التعامل على أساسها، فلا تكون أوضاعها الظاهرة إلا قرين مشروعيتها ، كذلك فإن التأشير هامشى، يرد عن الحيازة المخاطر التى يُدعى اتصاها بها، ويمقتضاه لالتقيد الحقوق العينية الأصلية التى تنقلها الحيازة فى السجل العيى، إلا بعد التأشير بدعواها على هامش صحيفة السجل للوحدة العقارية المتعلقة بها، وصدور حكم نهائى بصحتها يوترد أثره إلى تاريخ هذا التأشير، فلا يكون التغير فى السجل بناء على التملك بالتقدم، إلا فى الحدود التى يقوم فيها الدليل عليه نقياً كاملاً.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ٦/٦/١٩٩٨ ج ١ "دستورية" ص ١٣٤٨]

◆ شهر وتوثيق - رسوم تكميلية - نظام التصرى .

- النص فى قانون التوثيق والشهر قبل تعديله بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١ على جواز إعادة النظر فى قيمة العقار التى تم تحصيل الرسم

النسبى على مقتضاها والمطالبة برسوم تكميلية عن طريق نظام التحرى - إخلال بحقائق العدل الاجتماعى وعدوان على الملكية.

الرسوم النسبية التى تقرر على شهر وتوثيق اغترات - فى الأحوال التى تقدر فيها على أساس قيمة العقار أو المنقول - إنما يقدر مبدئياً وفق القواعد التى فصلها البند (ج) من المادة (٢١) من قانون رسوم التوثيق والشهر قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١، وأن إتمام التقدير على هذا النحو، لايعنى أن يصير نهائياً، بل يجوز إعادة النظر فيه من قبل خبراء يتحرون عن القيمة الحقيقية للعقار أو المنقول. بما مؤداه: أن القواعد التى يتضمنها البند (ج) من المادة (٢١) المطعون فيها، إنما تمثل حداً أدنى لقيمة العقار التى يحصل الرسم النسبى على مقتضاها، وهى بعد قيمة يجوز تكملتها بما قد يظهر من زيادة فيها، لىوازىها الرسم المستحق، فلا يكون منسوباً إلا إليها .

وحيث إن المشرع عزز اتجاه الجباية التى استهدفها بالبند (ج) من المادة (٢١) من قانون رسوم التوثيق والشهر - والتى كان من شأنها وقوع منازعات عديدة بين مصلحة الشهر العقارى والتوثيق والمتعاملين معها - بنظام التحرى عن القيمة الحقيقية للعقار بعد تمام عملية الشهر واستكمال إجراءاتها، تمهيداً لإخضاع ماقد يظهر من زيادة فى هذه القيمة لرسوم تكميلية يكون طلبها من ذوى الشأن مصادماً لتوقعهم المشروع، فلايكون مقدارها معروفاً قبل الشهر، ولاعبؤها مثلاً فى أذهانهم عند التعامل، فلايزنون خطاهم على ضوء تقديرهم سلفاً لها ولايعرفون تبعاً لذلك لأقدامهم مواقعها، بل تباغتهم مصلحة الشهر العقارى بها، ليكون فرضها نوعاً من المداخلة التى تفتقر لمبرراتها، ومن ثم حرص القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ بتعديل قانون رسوم التوثيق والشهر على اقتلاعها بإلغاء رخصتها، ضماناً

لاستقرار الملكية العقارية التي لا يجوز زعزعتها بما يلحق الضرر بأوضاع بيتها الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، ويرتد بنظم شهرها على أعقابها إذا أحجم المواطنون عن ولوجها، وإخلاقاً - فوق هذا - بمقتائق العدل الاجتماعي التي احتضن بها الدستور الأعباء المالية على اختلافها، محدداً على ضوئها شروط القضاء بها، فإذا أهدها المشرع - مثلما هو الحال في الرافع المائل - كان ذلك عدواناً على الملكية الخاصة من خلال اقتطاع بعض عناصرها دون مسوغ.

[الفتية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٣٦٨]

◆ **شهر وتوثيق - تحديد ميعاد التظلم من أمر تقدير الرسوم - حق التقاضي : لدرجة واحدة .**

- **تحديد المشرع ميعاد التظلم من أمر التقدير مرتبط بتنظيمه للحق في الدعوى ، ويدخل في سلطته التقديرية - قصر التقاضي على درجة واحدة يجوز دستورياً ما دام يستند إلى أسس موضوعية .**

أجاز المشرع بمقتضى المادة (٢٦) من قانون رسوم التوثيق والشهر التظلم خلال موعد غايته ثمانية أيام من أمر التقدير، يعتبر متصلاً بالشروط التي تطلبها لجوازه، ومربطاً تبعاً لذلك بتنظيم المشرع للحق في الدعوى، مما يدخل في نطاق سلطته التقديرية . ولا يفتح ميعاد الأيام النمانية إلا من تاريخ إعلان أمر التقدير لكل ذي شأن فيه . ومجرد التظلم من أمر التقدير أمام المخطئ عند إعلانه، يعتبر كافياً لاتصال خصومة الطعن بالحكمة الابتدائية التي ناط بها المشرع الفصل فيه، واختصها بإزالة حكم القانون في هذا الرافع على الوقائع التي تخلص إليها، مفيدة في ذلك بضوابط العمل القضائي وضماناته، وتلك جميعاً أشكال إجرائية حد بها المشرع من الآثار السلبية لقصر ميعاد التظلم، ولا ينال من جلودها، أن يكون

الطعن في الحكم الصادر في التظلم من أمر التقدير ممتنعاً ، ذلك أن قصر التقاضي - في المسائل التي فصل حكم قضائى فيها - على درجة واحدة مما يجوز دستورياً ، كلما كان هذا القصر مستنداً إلى أسس موضوعية، كذلك التي تقتضيها سرعة إنهاء صور من المنازعات بالنظر إلى طبيعتها .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجملة ١/٢/ ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٣٦٨]

◆ رسوم التوثيق والشهر - عدول عن طلب الخدمة يرتب الاسترداد .

- مناط استحقاق الشخص العام للرسم المتعلق بالتوثيق والشهر ، هو أداء الخدمة لطالبها بشهر المحرر بطريق التسجيل، عدم اكتمال أداء الخدمة ، لعدول صاحب الشأن عن السير في إجراءاتها - يحول دون حق الشخص العام في استثناء قيمة الرسم الذي سبق أن أداه طالب الخدمة - حرمانه من استرداده عدولاً على حق الملكية .

مناط استحقاق الشخص العام للرسم - هو شهر المحرر بطريق التسجيل ، فإذا لم يكتمل أداء تلك الخدمة لعدول صاحب الشأن عن السير في إجراءات الشهر انتهى سند الشخص العام في أن يؤول إليه قيمة الرسم الذي سبق أن أداه طالب الخدمة للحصول عليها . وإذا كانت المادة (٣٠) من قانون رسوم التوثيق والشهر تحول دون استرداد الأخير قيمة تلك الرسوم، فإنه يكون قد أخل بالحماية المقررة دستورياً لحق صاحب الشأن في أن ترد إليه أمواله بما من شأنه أن ينقص بغير مقتض من بعض العناصر الإيجابية لذمته المالية، وينحل عدولاً على حق الملكية بالمخالفة للمادتين (٣٢ ، ٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجملة ١٤/١٢/٢٠٠٣ جـ ١/١ "دستورية" ص ١٤٦]



(مادة ٣٥)

لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام ويقانون، ومقابل تعويض.

النص المقابل في النساتير السابقة:

- دستور ١٩٧٣- المادة () "....."
- دستور ١٩٣٠- المادة () "....."
- دستور ١٩٥٦- المادة () "....."
- دستور ١٩٥٨- المادة () "....."
- دستور ١٩٦٤- المادة () "....."

النص المقابل في بعض النساتير العربية:

- البحرين (م...) - قطر (م...) - الكويت (م...) - الإمارات (م...) - عمان (م...) -

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ تأميم - معناه .

- نقل ملكية مشروعات خاصة إلى الملكية العامة - مجرد تنظيم مرفق عام
لا يعتبر من قبيل التأميم

أن التأميم يقوم على نقل ملكية مشروعات خاصة من الأفراد إلى الملكية العامة أى ملكية الشعب ولم يقصد الشارع إلى هذا المعنى بالنص المطروح فيه وإنما قصد في جلاء ووضوح إلى مجرد تنظيم مرافق النقل البحري على نحو يكفل تحقيق أهدافه ضماناً للصالح العام وصالح جمهور المستفيدين من هذا المرفق مما يدخل في صميم اختصاصه .

[القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ ج١ - "عليا" ص ٢٤]

◆ تأميم - معناه - الفرق بينه وبين الحراسة .

- أهم ما يميز التأميم هو انتقال ملكية المال المأموم إلى ملكية الشعب؛
لتسيطر عليه الدولة وتديره لصالح الجماعة - اختلاف ذلك عن
أيلولة أموال الحراسة إلى ملكية الدولة .

لا تعتبر أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين للحراسة إلى ملكية الدولة تأميمًا، ذلك أنها تقتصر إلى أهم ما يتميز به التأميم، وهو انتقال المال المأموم إلى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيداً عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون إدارته لصالح الجماعة ، بينما تمتد الحراسة - وبالتالي الأيلولة إلى ملكية الدولة - إلى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور إدارتها لصالح الجماعة .

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/١٦ ج١ - "دستورية" ص ١٩٥]

❖ تأميم - مسؤولية الدولة .

- تأميم المشروعات بنقل ملكيتها إلى الدولة - استمزار النظام القانوني والذمة المالية لتلك المشروعات مستقلة عن شخصية وذمة الدولة - مسؤولية هذه المشروعات وحدها مسئولية كاملة عن جميع التزاماتها قبل التأميم .

لم يشأ المشرع أن يتخذ تأميم المشروعات جزئياً أو كلياً، ضرورة نقل ملكيتها مباشرة إلى الدولة بقصد تصفيها بحيث تقضى تبعاً لذلك شخصيتها الاعتبارية التي كانت لها قبل التأميم، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقل ملكية أسهمها - جميعها أو جزء منها بحسب نطاق التأميم - إلى الدولة مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية التي كانت تتمتع بها قبل التأميم بحيث تظل هذه المشروعات محفظة بنظامها القانوني وذمتها المالية مستقلين عن شخصية وذمة الدولة، وتستمر في مباشرة نشاطها، وتبقى بالتالي مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن جميع الإلتزامات التي تحملت بها قبل التأميم. ومن ناحية أخرى فإن المشرع رغبة منه في تنظيم حقوق دائني هذه الشركات والمنشآت - وحتى لا تتأثر بسبب ما طرأ عليها من تحول نتيجة عضوعها للقرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ سالف البيان - قرر مسؤولية الدولة عن التزامات هذه المشروعات في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ صدور التأميم مردداً بذلك حكم القواعد العامة في شأن استقلال ذمة المساهم عن ذمة المشروعات المؤتممة، وعدم مسئولية عن التزاماتها إلا عند التصفية، وفي حدود قيمة أسهمه، ثم جاوز المشرع ذلك بالنسبة إلى الشركات التي لم تكن أسهمها متداولة في البورصة أو التي مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور أو المنشآت غير المتخذة شكل شركة مساهمة - إلى النص على أن تكون أموال زوجات

وأولاد أصحاب المشروعات المؤممة ضامنة للوفاء بالتزاماتها الزائدة على أصولها،
فإنشأ بذلك ضماناً آخر استثنائياً- هو محل الطعن في الدعوى الماثلة- أجاز بمقتضاه
لدائى هذه المشروعات الرجوع على تلك الأموال اذا لم تكن أصول المشروع-
المسئول أصلاً عن التزاماته مسئولية كاملة- كافية للوفاء بما

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ ج ٣- "دستورية" ص ١٢٢]

♦ تأميم- الملكية الخاصة- نزع الملكية - المصادرة العامة والخاصة.

- الدساتير المصرية المتعاقبة حظرت نزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة
العامة ومقابل تعويض- التأميم فى الدستور القائم لا يكون
إلا لاعتبارات الصالح العام، ويقانون ومقابل تعويض.

حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على
مبدأ صون الملكية الخاصة، وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود
وبالقيود التى أوردتها، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى وحافزه على
الانطلاق والتقدم، فضلاً عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب
تتميتها، والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى،
ومن أجل ذلك حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبراً عن صاحبها
إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون (المادة ٩) من كل من
دستور سنة ١٩٢٣، ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة (١١) من دستور سنة ١٩٥٦،
والمادة (٥) من دستور سنة ١٩٥٨، والمادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤،
والمادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٧١، كما نص الدستور القائم صراحة على حظر
التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام ويقانون ومقابل تعويض- (المادة ٣٥)- وحظر
المصادرة العامة حظراً مطلقاً، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى المادة (٣٦).

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ ج ٣- "دستورية" ص ١٢٢]

❖ تأميم - الشركات والمنشآت المؤممة .

- تحميل جميع أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات المؤممة التي لا شأن لهم بها ، اعتداء على الملكية الخاصة ، مخالف للمستور .

مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت ، حسبما يتبين من عبارتها المطلقة تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المشار إليها في هذه الفقرة - الزائدة على أصولها ، حال أنه لا علاقة لهم بها ، ودون أن يكون ثمة وجه مسئوليتهم عنها ، فضلاً عما اتسم به هذا الضمان من شمول لجميع أموال الزوجات والأولاد ، ولو كانت في مصلوها منبته الصلة بالشركة أو بأصحابها ، لما كان ذلك وكان خلق هذا الضمان الاستثنائي الذي حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد؛ وفاء لديون لا شأن لهم بها ، مؤداه المحتى تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ، ونزعها جبراً عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاءً لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعاً عند استغراق الديون لقيمة الأموال ، وإذ كان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات ، فإن النص التشريعي المطعون عليه يشكل اعتداءً على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التي تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة .

[الضحية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٥/٢/٢ - "دستورية" ص ١٢٢]

❖ تأميم - تعويض .

- التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة - التزام المشرع في قوانين التأميم جميعاً بأن يكون معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم وانصبتهم في تلك المشروعات .

بين من تقضى قوانين التأمين التى تعلقت بها أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ - ابتداءً من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاءً بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ - أن المشرع التزم فيها جميعاً بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤتممة كلياً أو جزئياً نهجاً عاماً قوامه أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات، بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ جـ ٣ "دستورية" ص ١٦٢]

◆ تأمين - تعويض .

- ثم يقصد المشرع من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ تعديل اسم أو قيمة التعويض التى سبق أن أرساها فى قوانين التأمين جميعاً .

أن السبيل الذى ارتآه المشرع محققاً للعدالة المطلقة فى نظام التأمين ما درجت عليه القوانين سالقة البيان - بوجه مضطرد وبغير استثناء - من أن يكون التعويض المستحق لأصحاب أسهم ورؤوس اموال المشروعات المؤتممة معادلاً لقيمة ما يملكونه فى هذه المشروعات جميعها وأياً ما بلغ مقدار هذا التعويض، وهو المبدأ الذى لم يحد عنه المشرع حتى بالنسبة للقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ بتأمين بعض الشركات والمنشآت الذى أصدره بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٦٤، وهو اليوم السابق مباشرة على صدور القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه، وقد تم نشرها معاً فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤، مما لا يستقيم معه القول بأن المشرع قصد من القرار بقانون المطعون عليه تعديل أسس أو قيمة التعويض التى سبق أن أرساها فى قوانين التأمين جميعها ومن بينها القرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ المعاصر فى صدره للقرار بقانون المطعون عليه.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ جـ ٣ "دستورية" ص ١٦٢]

◆ تأميم - شركات .

- التأميم - مؤبده : نقل ملكية اسهم الشركات المؤممة إلى الدولة مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية التي كانت لها قبل التأميم -
اساس ذلك واثره .

لم يشأ المشرع - بالنسبة للشركات التي تم تأميمها ، بمقتضى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١- أن يتخذ تأميمها صورة نقل ملكيتها مباشرة إلى الدولة ، بقصد تصفيها بحيث تنقضى تبعاً لذلك شخصيتها الاعتبارية ، التي كانت لها قبل التأميم ، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقل ملكية أسهمها إلى الدولة مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية التي كانت تتمتع بها قبل التأميم بحيث تظل هذه الشركات محفوظة بنظامها القانوني ، وذمتها المالية مستقلتين عن شخصية وذمة الدولة ، وتستمر في مباشرة نشاطها - وهو ما يتفق وما قصده المشرع من تأميمها - من العمل على الاستمالة بها على تحقيق أغراض التنمية الاقتصادية ، مع التحرر من الأوضاع الروتينية - وذلك على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون، ومن ثم فقد حرص المشرع على النص صراحة في المادة الرابعة منه على أن تظل الشركات المؤممة محفوظة بشكلها القانوني ، الذي كان لها عند صدوره ، قاصداً بذلك الاحتفاظ لها بنظامها القانوني السابق لا مجرد شكلها ، ومن مقومات هذا النظام شخصيتها الاعتبارية ، وذمتها المالية اللتان كانتا لها قبل التأميم مستقلتين عن شخصية وذمة الدولة، وهو ما كشفت عنه المادة السابعة من القرار بالقانون المشار إليه ، حينما نصت على أنه "إذا كانت الأسهم التي آلت إلى الحكومة ، وفقاً للمادة الثانية مودعة لدى بنك ، أو غيره من المؤسسات بصفة تأمين، فتحل محلها قانوناً السندات المصدرة مقابلها ، وفقاً للمادة الثانية". مما مفاده : أن

تأميم هذه الشركات، إنما ورد على الأسهم مع استمرار الشخصية الاعتبارية للشركات المؤممة، إذ لو ترتب على التأميم انقضاء شخصية الشركة لما بقيت تمتّ أسهم في هذه الحالة يمكن أن تتحول إلى الدولة نتيجة للتأميم. ولا يقدح في ذلك ما قرره المشرع في المادة الخامسة من ذلك القرار بقانون من خضوع الشركة المؤممة لإشراف الجهة الإدارية التي يحددها رئيس الجمهورية بقرار منه، ذلك أن هذا الإشراف لا يعنى أن يكون مجرد رقابة إدارية ومالية على الشركة المؤممة، تستهدف التحقق من سلامة إدارتها، ومراقبة تنفيذها لأهداف خطة التنمية الاقتصادية العامة للدولة، دون مساس بما للشركة من استقلال في شخصيتها الاعتبارية وذاتية في ذمتها المالية، كما لا ينال من ذلك أن تصبح الدولة هي المساهم الوحيد في الشركة - بعد أن آلت إليها ملكية جميع أسهمها - إذ إن المشرع نفسه هو الذي أبقى رغم ذلك على نظامها القانوني، وشخصيتها الاعتبارية السابقتين على التأميم.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "تفسير" جلسة ١٩٨٣/٣/١٩ - "دستورية" ص ٢١٦]

♦ تأميم - مسئولية .

- بقاء الشخصية الاعتبارية والذمة المالية للشركة المؤممة - أثره -
مسئولية الشركة المؤممة عن كافة الالتزامات التي تحملت بها قبل التأميم، وتتمدد طوال قيام الشركة مسئولية الدولة عن تلك الالتزامات - طبيعتها .

إذ كان استمرار الشخصية الاعتبارية، والذمة المالية للشركة المؤممة من شأنه أن تكون الشركة هي وحدها المسئولة مسئولية كاملة عن كافة الالتزامات التي تحملت بها قبل التأميم - وأن تعد هذه المسئولية طوال قيام الشركة كنتيجة حتمية لاستمرار تلك الشخصية والذمة المالية، فإنه لاوجه لمسألة الدولة - مباشرة - عن تلك

الالتزامات طالما بقيت الشركة قائمة ، لأن مسؤولية الدولة في هذه الحالة ليس قوامها الكفالة أو التضامن ، وإنما هي من قبيل مسؤولية المساهم التي لا تقوم إلا عند انقضاء الشركة وتصفيتها ، وفي حدود قيمة ما يملكه في رأس مالها من أسهم ، ومن ثم فإن مقتضى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة في القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من عدم مسؤولية الدولة عن التزامات الشركات المؤممة إلا عند تصفيتها ، وفي حدود ما آل إلى الدولة من أموالها وحقوقها في تاريخ التأميم ، ليس إلا ترديداً لحكم القواعد العامة في شأن استقلال ذمة المساهم عن ذمة الشركة ، وعدم مسؤوليته عن التزاماتها إلا عند تصفيتها ، وفي حدود قيمة أسهمه.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "تفسير" جلسة ١٩٨٣/ ٣/ ١٩ جـ ٢ "دستورية" ص ٢١٦]

♦ تأميم - شركات القطاع العام - أسئلة عامة .

- شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص - امتداد الحماية المقررة للأموال الخاصة المملوكة للدولة إليها - علة ذلك .

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على أن "تظل هذه الشركات والمنشآت محظية بشكلها القانوني عند صدوره ، كما أن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة، وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذي حل محله لم يحوّل تلك الشركات شيئاً من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الإداري ونزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن مؤدى ذلك: أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، وهو ما أضحى عنه المشرع صراحة عند تعديل المادة (٩٧٠) من القانون المدقّق بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما أورده في مذكرته الإيضاحية ، من أن الهدف من هذا التعديل هو

امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، إلى أموال شركات القطاع العام ، لأنها وإن كانت من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنها تقوم بدور خطير في بناء الهيكل الاقتصادى للدولة.

[القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية "تنازع" جلسة ١٩٨٠/١/٥ ج ١ "دستورية" ص ٢٣٩]

♦ تأميم : أداته - دستور.

- التأميم لا يتم إلا بقانون ومقابل تعويض، وجوب تعلقه بمشروع خاص واشتماله على كافة العناصر التى يتألف منها .

البين من القواعد التى تضمنتها المادة (٣٥) من الدستور، أن التأميم لا يتم إلا بقانون ومقابل تعويض ، وبشرط أن يتغيا تحقيق الصالح العام ، ومن ثم كان التأميم عملاً تشريعياً - لا إدارياً - متخذاً شكل قانون، وليس صادراً فى حدوده ؛ متعلقاً بمشروع خاص، ومشتتلاً على كافة العناصر التى يتضمنها - ماكان منها مادياً أو معنوياً - فلا ينصب على عقار محدد، بل ينقل هذا المشروع بعناصره جميعاً إلى الملكية العامة، ضماناً للتنمية الاقتصادية، أو صوناً للأمن الاجتماعى.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "تنازع" جلسة ١٩٩٧/٢/١ ج ١ "دستورية" ص ١٤٩٥]

♦ تأميم - قرار إدارى - نزع ملكية .

- إصدار قرار من السلطة التنفيذية بنزع ملكية عقار ضمن عناصر المشروع بديلاً عن تأميمه يخالف الدستور - لكل من التأميم ونزع الملكية مجاله المحيد.

العقار - محل الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر - لا يمثل إلا أحد العناصر التى تقرر استغلالها لإنشاء مجمع مسرحى متكامل يستثير وعى المواطنين بفنون المسرح

والموسيقى، ويستنهض مختلف ألوانها التي تحمل في ثناياها تلك الثقافة الرفيعة التي تريد الدولة نشرها وتعميقها ؛ وكان هذا المشروع يمثل بالعناصر التي اشتمل عليها - ما كان منها مادياً أو معنوياً - وحدة قانونية تتضامم مكوناتها، فلا يكون هذا العقار إلا جزءاً منها لا ينفصل عنها ولا يستغرقها، باعتبار أن هذا المشروع ليس إلا نشاطاً متكاملاً متناغماً من خلال تساليد عناصره جميعاً وتوجهها لأغراض محددة تدور معها وجوداً وعدمياً ؛ وكان قرار رئيس مجلس الوزراء محل النزاع المائل قد صدر منحرفاً بقانون نزاع الملكية عن الأغراض التي رصد أصلاً عليها، فألبس النصوص التي تضمنتها ثوباً لا يلائمها، واتخذها مأرباً لإجراء تأميم بغير قانون ، متوخياً أن يكون القرار الصادر عن السلطة التنفيذية برع ملكية هذا العقار، بدلاً عن صدور قانون بتأميم مشروع بكل العناصر التي يشتمل عليها، مخالفاً بذلك نص المادتين (٣٤ ، ٣٥) من الدستور اللتين ترسمان لكل من التأميم ونزع الملكية عملاً محدداً، فلا يتداخلان أو تتماحى القواصل بينهما.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "نزع" مجلة ١٩٩٧/٢/١ ج ٨ "دستورية" ص ١٤٩٥]



(مادة ٣٦)

المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي.

النص المقابل لنص المساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١٠) " عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة ."
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١٠) " عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة ."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٥٧) " المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ."

- دستور ١٩٥٨ - المادة () ""
- دستور ١٩٦٤ - المادة () ""

النص المقابل لنص بعض المساتير العربية:

- البحرين (م ٩) - قطر (م ٥٦) - الكويت (م ١٩) - الإمارات (م ٣٩) - عمان (م ١١) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ مصادرة - المادة (٣٦) من الدستور .

- المصادرة العامة للأموال عدم جوازها مطلقاً، والمصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائي.

أرسى المشرع الدستوري الأحكام الخاصة بالمصادرة، بما نص عليه في المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ من أن "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي" فنهى بذلك نهياً مطلقاً عن المصادرة العامة، وحدد الأداة التي تتم بها المصادرة الخاصة، وأوجب أن تكون حكماً قضائياً وليس قراراً إدارياً، حرصاً منه على صون الملكية الخاصة من أن تصدر إلا بحكم قضائي، حتى تكفل إجراءات التقاضي وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه، وتنتفي بها مظنة العسف أو الانتكاس عليه ، وتأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن السلطة القضائية هي السلطة الأصلية التي ناط بها الدستور إقامة العدالة، بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة .

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ١/٣ / ١٩٨١ جـ١ " دستورية " ص ١٥٦]
[القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية " دستورية " بجلسة ١٥ / ٥ / ١٩٨٢ جـ٢ " دستورية " ص ٤٠]
[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ / ٤ / ١٩٩١ جـ٤ " دستورية " ص ٣١١]

◆ مصادرة - المصادرة الخاصة .

- المصادرة الخاصة في جميع صورها لا تكون إلا بحكم قضائي - تحويل
وزير الاقتصاد أو من ينيبه أن يأمر بالمصادرة الإدارية للدستور .

خطر نص المادة (٣٦) من الدستور المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي قد جاء مطلقاً غير مقيد، بعد أن عمد المشرع للدستور سنة ١٩٧١ إلى حذف كلمة "عقوبة"

التي كانت تسبق عبارة "المصادرة الخاصة" في المادة (٥٧) من دستور سنة ١٩٥٦،
المقابلة للمادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١، وذلك حتى يجرى النص على إطلاقه،
ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها، فإن النص الذى يميز لوزير
الاقتصاد أو من ينييه أن يأمر بالمصادرة إدارياً يكون مخالفاً للمادة (٣٦) من الدستور.
[القضية رقم ٢٣ لسنة ٣ قضائية " دستورية " بجلسة ١٥ / ٥ / ١٩٨٢ ج٢ - " دستورية " ص ٤٠]

◆ دستور - مصادرة .

- تقضى النصوص الدستورية التى وردت بشأن المصادرة فى الدساتير
المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣ حتى دستور سنة ١٩٧١
وما يستفاد منها .

يبين من استقراء النصوص الدستورية فى شأن المصادرة أن المادة (١٠) من دستور
سنة ١٩٢٣ كانت تنص على أن " عقوبة المصادرة العامة للأموال محظورة " وقد
رددت المادة العاشرة من دستور سنة ١٩٣٠ هذا النص، ثم جاء دستور سنة ١٩٥٦
وقد نصت المادة (٥٧) على أن " المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تكون عقوبة
المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى " ، ولم يتضمن دستور سنة ١٩٥٨ ولا دستور سنة
١٩٦٤ أى نص فى شأن المصادرة، أما المادة ٣٦ من دستور ١٩٧١ فقد نصت على
أن " المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى " . ولم
يتضمن دستور سنة ١٩٥٨ ولا دستور سنة ١٩٦٤ أى نص فى شأن المصادرة سواء
العامة أو الخاصة، وأن دستورى سنة ١٩٥٦، سنة ١٩٧١ نصا على نوعى المصادرة
العامة والخاصة ولكن دستور سنة ١٩٥٦ ذكر المصادرة الخاصة كعقوبة بينما أسقط
دستور سنة ١٩٧١ وصف العقوبة وأقتصر على تعبير " المصادرة الخاصة "

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية " عليا " بجلسة ٤ / ٣ / ١٩٧٨ ج١ - " عليا " ص ١١١]

◆ مصادرة - المادة (٣٦) من الدستور.

- نص المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ على عدم جواز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي - ورود النص مطلقاً غير مقيد بأن تكون هذه المصادرة على سبيل العقوبة أو على سبيل التعويض

لا محل لما أثير من أن المصادرة التي نصت عليها المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ (النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته) ليست عقوبة جنائية وإنما هي تعويض للخزانة العامة، لأنه أياً كان الرأي في تكييف المصادرة التي نصت عليها المادة سالفة الذكر، فإن هذا التكييف لا تأثير له على القاعدة الدستورية التي قررتها المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ - وهي حظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي - بعد أن عمد المشرع الدستوري في سنة ١٩٧١ إلى طرح هذا التقسيم للمصادرة إلى مصادرة على سبيل العقوبة ومصادرة على سبيل التعويض بحذف كلمة عقوبة التي كانت تسبق كلمة المصادرة في المادة (٥٧) من دستور سنة ١٩٥٦ التي كانت تردد ذات الحكم، فجاء نص المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ - في تحريم المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي - مطلقاً غير مقيد بأن تكون

هذه المصادرة على سبيل العقوبة أو على سبيل التعويض

[الفتوى رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "عليه" بجلسته ٤ / ٣ / ١٩٧٨ ج١ - "عليه" ص ١١١]

◆ مصادرة - المصادرة التي قررتها المادة التاسعة من

القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد -

ليست في حقيقتها تعويضاً للخزانة العامة بل هي

مصادرة بحسب المعنى الحقيقي لهذا الوصف.

القول بأن المصادرة التي قررتها المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧

ليست في حقيقتها إلا تقرير حق الجهة الإدارية في القضاء التعويض المستحق للخزانة

العامية بطريق التنفيذ المباشر وأن الشارع أطلق على هذا الحق تجوزاً وصف المصادرة، لا يستقيم ما ترددته الحكومة في هذا الصدد أمام اصرار الشارع على استعمال هذا الوصف - وهو لا شك يعنى المعنى الحقيقي له أن يره عن أنه يعنى سواء - عند إصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، فقد نصت المادة (١٤) من هذا القانون التي حلت محل المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى ألغى على ضبط المبالغ محل الدعوى ومصادرها تماماً كما كان ينص الشارع عند إصداره القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧، ولو كان هذا الوصف قد أطلق تجوزاً ليس في حقيقته مصادرة - كما ترددت الحكومة في دفاعها- لتدارك الشارع الأمر عند إصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وعُدل عن استعمال هذا الوصف الذى لا يدل على حقيقة الإجراء الذى قصد إلى تقريره ولكنه لم يفعل.

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "عليا" بملسة ٤/٣ / ١٩٧٨ ج١ - "عليا" ص ١١١]

◆ مصادرة - المصادرة التي قررتها المادة التاسعة من القانون

رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ معدلاً بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٥٣ -

تحويلها وزير المالية أو من يندبه نسي مصادرة المبلغ

موضوع المخالفة - مخالفته لنص المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١.

ما قرره المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقانون

رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ من أنه "يجوز لوزير المالية أو لمن يندبه مصادرة المبلغ موضوع

المخالفة"، قد أضحى مخالفاً للمادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ التي تقضى بحظر

المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، ويتعين لذلك القضاء بعدم دستورية نص المادة التاسعة

من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنه من اجازة المصادرة الإدارية.

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "عليا" بملسة ٤/٣ / ١٩٧٨ ج١ - "عليا" ص ١١١]

◆ ملكية - صونها - مصادرة - قضاء - مبدأ الفصل بين السلطات .

- حظر المستور المصادرة العامة للأموال - تقييده المصادرة الخاصة في كافة صورها بأن تكون أداتها حكماً قضائياً وليست قراراً إدارياً - علته صون الملكية الخاصة من أن تصدر إلا بحكم قضائي تتوافر فيه لصاحب الحق إجراءاته وضماناته التي تنتفي بها مظنة العشق والافتقار وتؤكد مبدأ الفصل بين السلطات باعتبار السلطة القضائية هي السلطة الأصلية التي أقامها الدستور على شئون العدالة وخصها بتصرفها فتتفرد دون غيرها بما يدخل في اختصاصها بما في ذلك توقيع المصادرة.

إن البين من الاطلاع على قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه، إن هذا القرار وضع تنظيماً لصيد الأسماك وتوزيعها داخل محافظة السويس، وهو تنظيم أهدف أحكام الرقابة على عملية تفريغ حصيد الصيد وعرضها للبيع بعد تحديد حصة المحافظة منها ومراجعة هذه الحصة من حيث كميتها ونوعها وجودها ووزنها، وإذ حظر هذا القرار كذلك الشروع في نقل أى كمية من الأسماك داخل محافظة السويس بهيئ الحصول على تصريح معتمد من مديرية التموين، وكان ذلك القرار قد نص أيضاً في البند (ب) من المادة (١٠) منه على أن تصدر الكميات موضوع المخالفة ووسيلة النقل، ويصرف منها في حدود ٥٠% للقاطنين بالضبط، ويعاقب مرتكبوا المخالفة بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإن القسور المذكور يكون قد دل بالعقوبة التي فرضها على الشروع في نقل الأسماك داخل محافظة السويس دون تصريح من مديرية التموين، على تجريمه لهذه الواقعة التي تنحصر فيها المخالفة التي نسبتها محكمة الموضوع إلى المتهمين على ما سلف البيان. وخيث إن

محكمة الموضوع أحالت إلى المحكمة الدستورية العليا نص البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه وذلك للفصل في دستوريته، فإن نطاق الطعن المائل يتحدد بهذا البند وينحصر فيه. وحيث إن مما تنعاه محكمة الموضوع على الأحكام التي تضمنتها هذا البند، تقريره مصادرة كميات الأسماك موضوع المخالفة فضلاً عن وسيلة النقل بغير حكم قضائي وذلك بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الدستور.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بملسة ٦/٤ / ١٩٩١ ج ٤ "دستورية" ص ٣١١]

◆ دستور - مصادرة - البند (ب) من المادة (٩) من قرار

محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧ .

- مكافأة القاطمين بالضبط في حدود خمسين في المائة من قيمة الكميات موضوع المخالفة ووسيلة النقل المنصوص عليها في البند (ب) من المادة (٩) من قرار محافظ السويس رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٧، لا يتأتى الحصول عليها إلا نتيجة بيع هذه المضبوطات جبراً عن أصحابها وحرمانهم من ثمنها، مما يعنى مصادرتها بغير حكم قضائي بالمخالفة لنص المادتين (٦٦، ٣٦) من الدستور - قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المصادرة بالترميز والأتار التي ترتبت على إعمالها بما في ذلك المكافأة المشار إليها.

إن البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ بعد أن نص على مصادرة الأسماك موضوع المخالفة ووسيلة النقل، قضى بأن يصرف من حصيلة بيعها في حدود ٥٠% للقاطمين بالضبط، وكانت هذه المصادرة وقد تعلقت بأفعال جرمها ذلك القرار بالعقوبة التي فرضها على ارتكابها، فإن قضاء هذه

المحكمة بعدم دستورية المصادرة وسائر العقوبات التي تضمنها القرار المشار إليه لمخالفتها للمادتين (٣٦ ، ٦٦) من الدستور، يستتبع زوال جميع الآثار التي تترتب على أعمالها بما في ذلك مكافأة الضبط التي قضى النص المطعون عليه بصرفها إلى القائمين عليه والتي لا يتصور قيامها إلا مرتبطة بالمصادرة المستوفية لشرائطها الدستورية، وهي في الواقع الراهن مصادرة باطلة أصلاً.

القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسته ٦/٤/ ١٩٩١ جـ ٤ "دستورية" ص ٣١١/

◆ مصادرة - إصلاح زراعي - استيلاء .

- الاستيلاء على ملكية الأراضي الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى بغير

مقابل - اعتبارها مصادرة خاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي .

استيلاء الدولة على ملكية الأراضي الزراعية الزائدة على الحد الأقصى، الذي يقرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نوعاً لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبراً عن صاحبها، ومن ثم وجب أن يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض، وإلا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا تجوز إلا بحكم قضائي وفقاً لحكم المادة (٣٦) من الدستور.

القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسته ٢٥/٦/ ١٩٨٢ جـ ٢ "دستورية" ص ١٥٥/

◆ مصادرة - قانون الجمارك - تصالح - أثره .

- الأثر الحتمي لكل صلح يتمقد وفقاً لقانون الجمارك، هو مصادرة

البضائع المضبوطة - هذه المصادرة لا تستند إلى إرادة أطراف التصالح،

مخالفة ذلك للدستور.

لكل صلح يتمقد وفق الأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة (١٢٤)

مكرراً) من هذا القانون، أثراً حتمياً يتمثل في مصادرة البضائع المضبوطة في تلك

الجرائم ، أما وسائل ومواد تقييدها، فإن مصادرتها لاتقع بقوة القانون، بل يُعُود إجراؤها إلى تقدير الجهة الإدارية المعنية، وهو مايقيد أن مصادرة البضائع التي جرى ضبطها على النحو المتقدم، لايستند إلى إرادة المتعاقدين اللذين تلاقيا على التصالح فيما بينهما، بل تتم هذه المصادرة بناء على نص في القانون ، ويستعين بالتالى إنفاذ أثرها، ولوخلا عقد الصلح من النص عليها، بل ولو اسقطها هذا العقد لردول الجهة الإدارية عنها، ذلك أن المشرع أوجبها بناءعلى قاعدة قانونية آمرة لاجبوز الاتفاق على خلافها، كذلك فإن نص القانون هو الذى خول الجهة الإدارية المعنية، الخيار بين مصادرة وسائل النقل التي استخدمت في قُرب البضائع المضبوطة، أو ردها إلى أصحابها، سواء تعلق الأمر بالمصادرة الوجوبية التي فرضها المشرع في شأن هذه البضائع، أم بالمصادرة التي تجرئها الجهة الإدارية بإرادتها في شأن وسائل نقلها، فإن المصادرة في الحالتين لاتقع بناء على حكم قضائى ، وذلك خلافاً لنص المادة (٣٦) من الدستور، ودون تقييد بالقاعدة العامة التي التزمها القانون الجمركى ذاته في شأن التهريب، وبينتها المادة (١٢٢) منه، التي تنص على أن يحكم في جميع الأحوال - وعلاوة على الجزاءين: الجنائى والمالى المقررين بها - بمصادرة البضائع موضوع التهريب، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها . ويجبوز الحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب، وذلك فيما عدا السفن والطائرات، ما لم تكن أعدت أو أجرت فعلاً لهذا الغرض .

[الفتية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ جـ " دستورية " ص ٥٧٤]

◆ مصادرة - أموال أسيرة محمد على - نطاقها .

- إمتداد المصادرة التي قضى بها قرار مجلس قيادة الثورة إلى كل أموال المشمولين بها من أفراد أسرة محمد على ، لا يلتزم والأغراض التي

توختها - اعتباره إخلالاً بالحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية كلما كان مصدرها مشروعاً .

امتداد المصادرة التي قضى بها قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ١٩٥٣/١١/٨ إلى كل أموال المشمولين بها من أفراد أسرة محمد علي ، لا يلتزم والأغراض التي توختها، ولا يوفر كذلك نوع الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية كلما كان مصدرها مشروعاً ، ولأن الأموال موضوعها لا تتساقط في الأعم من الأحوال على أصحابها دون جهد يبذل من جانبهم، ولكنها الأعمال التي يباشرونها - سواء في مجال تكوينها أو إنائها - هي التي أنتجتها ، فلا يكون تجريدهم منها بغير حق إلا عدواناً بئساً عليها .

والمصادرة التي يعينها قرار مجلس قيادة الثورة ، لاشان لها بأموال تملكها أشخاص لا ينتمون إلى أسرة محمد علي ، أو يرتبطون بها، ولكن اكتسابها تم عن غير طريقها ، ويندرج تحتها تلك التي تلقوها عن آخرين قبل انضمامهم إلى أسرة محمد علي، أيأ كان سند كسبهم للملكية ، وكذلك إذا كان مصدرها أعمالاً قانونية ارتبطوا بها بعد انضمامهم إليها ، ولم يكن لهذه الأسرة دخل بها، إن هذا المعنى يؤكد على ضوء أمرين أولهما : أن قرار مجلس قيادة الثورة الصادر في ١٩٥٣/١١/٨ ، لا يتوخى غير استرداد أموال وصفها بأنها من أموال الشعب من هذه الأسرة ، فلا تكون بدعها عليها إلا غضباً وانتهازاً من منظور هذا القرار ، وانتهائها على هذا النحو، يحرم مصادرهما ضماناً لنقل ملكيتها نهائياً إلى الدولة التي تشمل مصالح مواطنيها . ثانيهما : أن رئيس مجلس الوزراء كان قد شكل - بمقتضى قراره رقم ٩٠٦ لسنة ١٩٧٧ - لجنة اختصاصها بإجراء ما تراه لازماً من أعمال التحقيق لتحديد مصدر الأموال المصادرة فضلاً عن تأنيها من أسرة محمد علي أو من غيرها ، على أن

تقدم لرئيس مجلس الوزراء - وبعد دراستها للحالات التي تقدم إليها - مقترحاتها في شأن ما تراه لازماً في مجال تسويتها والصويص عن الأضرار التي لا يستها .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " بجلسة ١٠/٤ / ١٩٩٧ جـ ٨ " دستورية " ص ٦٠٦ /

◆ ملكية زراعية - أبلولة الأطلان المملوكة للأجانبا للدولة - مصادرة .

- أداء مقابل للأطلان الزراعية التي كانت مملوكة للأجانبا وألت إلى الدولة وخضوع تعاملاتهم السابقة عليها للقواعد العامة - ينفي وصف المصادرة .

أوضحت المادتان الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المقابل الذي تدفعه الدولة إلى الملاك الأجانبا الخاضعين لأحكامه، كما أن حقوق من تعاملوا معهم ، ولم يعتد بتصرفات هؤلاء الملاك إليهم تحكمها القواعد العامة للعقود بما في ذلك حقهم في الرجوع عليهم بما سدوه من ثمن ، وبالتالي فإن تقرير الأثر الرجعي لهذا القانون لا يكون قد تضمن أية مصادرة للملكية الخاصة .

[القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٨١/٢/٧ جـ ١ " دستورية " ص ١٦٠ /

◆ سندات - ملكية خاصة - اعتداء عليها - مصادرة .

- ملكية السندات الاسمية التي تحولت إليها القيمة الكاملة لأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت الموصلة - استقرارها لأصحابها بموجب قوانين التأميم - مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٩٤ من وضع حد أقصى للتمويص لا يتجاوز ١٥ ألف جنيه - هو استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية الزائلة على هذا الحد مما يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادتين (٣٤، ٣٦) من الدستور .

أن ملكية السندات الاسمية التي تحولت اليها القيمة الكاملة لاسهم ورؤوس اموال الشركات والمنشآت المؤممة قد استقرت لاصحابها بموجب قوانين التأمين، بما تحوله لهم ملكية هذه السندات من حقوق كالتصرف فيها بالبيع بتداولها في البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها، أو الانتفاع بما تغله من ريع، فإن مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لاصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه. استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالي من ملكيتها، الامر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للاموال بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مضمونة، والمادة (٣٦) منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى. فضلا عن أن النص التشريعى- محل الطعن- يوضعه حدا أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤممة من السندات الاسمية التى تحولت اليها حصصهم وأنصبتهم في هذه المشروعات- وان تعددت- يكون قد انطوى على مخالفة لاحكام الدستور الذى لا يجيز حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة (٣٧) منه، الامر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ ج ٣- "دستورية" ص ١٦٢]

◆ مصادرة - نكس - اجنبى .

- المصادرة الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ - اختلافها عن المصادرة كمقوية جنائية - علة ذلك.

تعبير الشارع عن تنازل التهم عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة بلفظ " المصادرة " قد جاء من قبيل التجاوز ، استناداً إلى قائلهما " أى التنازل والمصادرة المقررة في قوانين العقوبات " من حيث الأثر وهو أيلولة هذه المبالغ والأشياء إلى الدولة في الحالتين، ذلك لأن ثمت خلافاً جوهرياً يقوم بينهما في أهم ركن من أركان المصادرة، باعتبارها عقوبة توقع جبراً على الجاني ، ودون مقابل شأنها في ذلك شأن غيرها من العقوبات الجنائية، وذلك في حين أن التنازل عن الأموال والأشياء موضوع الجريمة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ ، يتم برضاء صاحبها واختاره ، اتفاقاً لما عساه أن يترتب على رفع الدعوى أو الاستمرار فيها من الحكم بحجسه أو تغريمه أو بالعقوبتين معاً، فضلاً عن عقوبة المصادرة. ولقد جاء تعبير الشارع في الفقرة المشار إليها ، صريحاً في الدلالة على هذا المعنى، حيث ربط بين صدور قرار الوزير المختص أو من ينوبه بالتصالح في الدعوى، وبين مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة، فجعل هذه مقابلةً لذلك، وليس هذا شأن المصادرة كعقوبة جنائية، و لما تقدم يبين أن لفظ " المصادرة " الوارد بنص الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، لا يعنى المصادرة كعقوبة جنائية وهي التي لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي تطبيقاً للمادة (٣٦) من الدستور، فهي مقابل يقدمه المتهم اختياراً ، بمقتضى قرار التصالح، نظير عدم رفع الدعوى الجنائية عليه ، أو التنازل عنها بعد رفعها.

[الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية "تفسير" جملة ١٩٧٨/٣/٤ ج ٢ "عليه" ص ٣٠]

◆ تعويض - فرض الحراسة على الملكية الخاصة - مصادرة .

- أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة؛ طبقاً لنص المادة الثانية من القرار بقانون

رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ - اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها

بالمخالفة للمادتين (٣٤، ٣٦) من الدستور.

أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقاً لأحكام قانون الطوارئ إلى ملكية الدولة مستندة في ذلك إلى دعامتين ،
أولاهما : أن هذه الأيلولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة، ومصادرة لها بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة كما أنها تتضمن خروجاً على حكم المادة (٣٦) منه التي تحظر المصادرة العامة، ولا تميز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي . **ثانيتهما** : أنه لا يحاج بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنتا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم، وأن تقدير هذا التعويض يعد من الملاعنات السياسية التي يستقل بها المشرع ، ذلك أن كلاً من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع حمايتها ضوابط وقواعد محددة، الأمر الذي يحتم إخضاعهما لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وإذ كان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد عدل من أحكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التي كانت تقضي بتحديد مبلغ جزائي بمقدار أقصى مقدار ثلاثون ألف جنيه يؤدي على جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاماً ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذي نص على أيلولة هذه السندات إلى بنك ناصر الاجتماعي مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها أحكاماً تسوى بها أوضاعهم برد بعض أموالهم عيناً أو ثمن ما تم بيعه منها وذلك في حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة، فإنه يكون بما نص عليه من تعيين حد أقصى لما يرد من كافة الأموال والممتلكات

التي فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لأحكام دستور ١٩٧١ الذي لا يميز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقاً للمادة (٣٧) منه ، الأمر الذي يتضمن بدوره مساساً بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة (٣٤) من الدستور .

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بملسة ٣/٧ / ١٩٩٢ جـ ١/٥ " دستورية " ص ٢٢٤]

♦ تعويض - تأميم .

- **قوانين التأميم التزامها بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً أو جزئياً أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم ، وأنصبتهم في تلك المشروعات .**

يبين من نص قانون التأميم التي تعلق بها أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة - ابتداء من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاء بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ - أن المشرع التزم فيها جميعاً - بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً أو جزئياً - فجاء عاماً قوامه أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات ، بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة .

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية " دستورية " بملسة ٣/٢ / ١٩٨٥ جـ ٣ " دستورية " ص ١٦٢]



(مادة ٣٧)^(١)

يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية، ويضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال.

(١) معذلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن "يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الإستغلال وبما يؤكد سلطة تحالف قوى الشعب العاملة على مستوى القرية".

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () ".....".
- دستور ١٩٣٠ - المادة () ".....".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٢) " يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع. ولا يجوز لغير المصريين تملك الأراضي الزراعية إلا في الأحوال التي يبينها القانون ".
- المادة (١٣) - " يحدد القانون وسائل حماية الملكية الزراعية الصغيرة ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () ".....".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٧) " يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية ، ويحدد وسائل حمية للملكية الزراعية الصغيرة ".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (٩ م) - قطر (م) - الكويت (م) - الإمارات (م) - عمان (م) ...).

* الأعمال التحضيرية للدستور :

© تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب
عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦/ ١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤)
مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول
طلب تعديل المواد (١، ٤، ١٢ الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧،
٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلي :
ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً
عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح
الدستوري المنشود . لإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه في صدر الدستور بمادته
الاولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسي الذي يكرسه الدستور . بما
يقوم عليه من كفاله حقوق وحرريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز
عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هي الأساس
الذي تقوم عليه الديمقراطية ، بوصف أن المواطنة هي التعبير والتجسيد لمشاركة
أفراد الشعب على السواء في تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر
السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة
للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة ، إذ أنها تقوم على أساس
الجنسية التي بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة ،
وبالمواطنة يتأكد إلتواء المواطن لوطنه ويلتزم بالولاء له ويأشر حقوقه المقررة
بالدستور أو القانون ، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا
المدلول القانوني للمواطنة يكفل المشاركة في تكوين إرادة الشعب وتقرير

الحقوق و الواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتوارى ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

و تنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذي يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح وجلاء مع الحكم الذي تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذي يقابله ما نصت عليه المادة (١٤٩) من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يخجل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام التاموني بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمي إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فأنها تنصرف إلى الأساس الإقتصادي للنظام الذي يقيمه الدستور ، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادي الذي يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لا تقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذي تفرضه سنة الحياة وطباع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد في هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادئ التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا ، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القضاء فى نص الدستور - يضع حداً لمجال الاجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

(ملكية زراعية)

♦ ملكية زراعية - تعيين هذا الأقصى - الميثاق .

- تعيين الحد الأقصى للملكية الأراضى الزراعية من إطلاقات المشرع العادى بتفويض من الدستور وإجازة التصرف فى القدر الزائد - تحديد الميثاق فترة معينة لتعديل هذا الحد وإجازة التصرف فى القدر الزائد - لا يغفل يد الشارع عن أعمال التفويض دون قيد ولا شرط.

تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التى اتخذتها الدولة للقضاء على الإقطاع ، وهو المبدأ الثانى من مبادئ الثورة الستة ، ولهذا حرص الشارع على تسجيل هذه الوسيلة فى جميع الدساتير التى صدرت منذ قيام الثورة حتى اليوم أولها دستور سنة ١٩٥٦ إذ نصت المادة (١٣) منه على أن "يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع" ... ورددت هذا النص المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ ، كما رددته المادة (٣٧) من الدستور الحالى. وظهر من هذه النصوص أن الدستور فوض الشارع العادى فى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية ولم يقيده فى ذلك بأى قيد أو شرط سواء فى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية أو فى توقيت هذا التعديل . أما تحديد الميثاق لفترة ثمان سنوات تبدأ من تاريخ إعلان الميثاق لتعديل الحد الأقصى لهذه الملكية بأن يكون مائة فدان

للأسرة وخمين فداناً للفرد على أن يتم التصرف فيما زاد عن ذلك قبل عام ١٩٧٠، فليس من شأنه أن يغفل يد الشارع عن أعمال التفويض الذي تضمنه نص المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ دون قيد ولا شرط، وهو النص الدستوري الذي يجب إعماله في هذا الصدد، وقد رددته المادة (٣٧) من الدستور القائم.

[التضحية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٧٥/٤/٥ جـ١ "عليه ص ٢٩٢"]

◆ ملكية زراعية - تعيين الحد الأقصى لها.

- ناطه الدستور بالمشرع العادي دون أن يقيده في ذلك بأي قيد أو شرط.

إن تحديد الملكية الزراعية هو الوسيلة التي اتخذتها الدولة لتحقيق المبدأ الثاني من مبادئ الثورة وهو القضاء على الإقطاع، ومن أجل هذا قد استقر هذا المبدأ في جميع الدساتير التي صدرت بعد قيام الثورة وأولها دستور سنة ١٩٥٦ إذ نصت المادة (١٢) منه على أن "يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع" ورددت هذا النص المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ الذي صدر التشريع المطعون فيه في ظله، كما رددته المادة (٢٧) من الدستور الحالي - وظاهر من هذه النصوص أن الدستور قد ناط بالشارع العادي تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية دون أن يقيده في ذلك بأي قيد أو شرط سواء في تعيين الحد الأقصى لهذه الملكية أو في توقيت هذا التعيين - أما تحديد الميثاق لفترة ثمان سنوات من تاريخ صدوره لتعديل الحد الأقصى للملكية الزراعية بأن تكون مائة فدان للأسرة وخمين فداناً للفرد على أن يتم الصرف فيما زاد عن ذلك قبل انقضاء هذه الفترة - هذا التحديد ليس من شأنه أن يغفل يد الشارع عن أعمال التفويض الذي تضمنه نص المادة (١٧) من دستور

١٩٦٤ دون قيد أو شرط ذلك لأن هذا النص هو الواجب إعماله في هذا الصدد في مجال رقابة دستورية القوانين دون نص الميثاق

[القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ ج١ - "عليه" ص ٢٥٨]

♦ ملكية زراعية - تحديد حد أقصى لها .

- تحديد المستور حد أقصى للملكية - قصره على الملكية الزراعية -
انسحابه إلى غيرها مخالف للدستور.

ما تنص عليه المادة (٣٧) من الدستور من أن يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال، مؤداه: أن قيد الحد الأقصى لا يتعلق إلا بالملكية الزراعية، فإذا انسحب إلى غيرها، كان مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ ج١ - "دستورية" ص ٩٢٨]

♦ ملكية زراعية - النظام الاشتراكي .

- تحديد الملكية الزراعية عدم مخالفته للدستور ولا يتطوى على اعتداء على الملكية الخاصة - علة ذلك : تبني الدستور النظام الاشتراكي
كأساس اقتصادي للدولة.

تنص المادة (١٦) من دستور سنة ١٩٦٤ على أن "الملكية الخاصة مصنونة وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية ولا ترزع الملكية إلا للمنفعة العامة ، ومقابل تمويض عادل وفقاً للقانون" وقد رددت المادة (٢٤) من الدستور القائم هذا النص، كما أقرت المادة (١٧) من دستور سنة ١٩٦٤ مبدأ تحديد الملكية الزراعية ثم المادة (٣٧) من الدستور القائم باعتباره وسيلة القضاء على الإقطاع ودعامة للنظام الاشتراكي الذي أقرته الدساتير المتعاقبة أساساً اقتصادياً للدولة (المادة التاسعة من

دستور سنة ١٩٦٤ والرابعة من الدستور القائم) وفوضت الشارع العادى في تعيين الحد الأقصى لهذه الملكية دون قيد ولا شرط، وقد أعمل الشارع هذا التفويض ، وتولى تحديد الملكية في التشريع المطعون فيه بخمسين فدانا للفرد ومائة فدان للأسرة مع تقرير تعريض عما يستولى عليه من أرض زراعية تزيد عن هذا الحد.

وبين من ذلك أن تحديد الملكية الزراعية بمقتضى القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المطعون فيه إنما تم طبقاً لأحكام الدستور، وذلك إرساء لقواعد النظام الاشتراكي الذي أقره الدستور أساساً اقتصادياً للدولة ، ومن ثم فهو لا يتطوّر على اعتداء على الملكية الخاصة لما يحظره الدستور.

[الضحية رقم ١٣ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٧٥/٤/٥ - ج ١ "عليه" ص ٢٩٢]

❖ أعمال سيادة - إصلاح زراعى - الاستيلاء على الأراضى الزاكنة .

- الاستيلاء على الأراضى الزاكنة - القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ صدر فى شأن يتعلق بالأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها - لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

إن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية، وأن كانت لا تقبل الحصر والتحديد وكان الرد في تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حده، إلا أن هذه الأعمال يجمعها اطار عام هي انما تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج. لما كان ذلك، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر في

شأن يتعلق بالأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمناً عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي، فتعرض بذلك للملكية الخاصة، وهي من الحقوق التي عفى الدستور بالنص على صونها، وتحديد الحالات التي يجوز فيها نزاعها جبراً عن مالكيها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتي ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور. ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" مجلد ١٩٨٣/٦/٢٥ ج ٢ - "دستورية" ص ١٥٥]

♦ إصلاح زراعي - استيلاء - مصادرة - تعويض.

- الاستيلاء على ملكية الأراضي الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى

بغير مقابل - اعتباره مصادرة خاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي.

استيلاء الدولة على ملكية الأراضي الزراعية الزائدة على الحد الأقصى، الذي يقرره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزاعاً لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقرارات الزائدة جبراً عن أصحابها، ومن ثم وجب أن يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض، وإلا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا تجوز إلا بحكم قضائي وفقاً لحكم المادة (٣٦) من الدستور.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" مجلد ١٩٨٣/٦/٢٥ ج ٢ - "دستورية" ص ١٥٥]

♦ إصلاح زراعي - دستور - تعويض.

- سكوت الدستور عن النص على تقرير حق التعويض عن الأراضي

الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى للملكية الزراعية لا ينفي وجوده -

اعتباره حقاً تملّيه المبادئ الأساسية التي يتضمنها الدستور بشأن صون الملكية الخاصة.

إذا كانت المادة (٣٧) من الدستور قد سكّنت عن النص صراحة على تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الأراضي الزراعية المتجاوزة للحد المقرر قانوناً، وكان ما استهدفه المشرع الدستوري من إيراد هذا النص هو تقرير مبدأ تقييد حد أقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع، ويضمن حماية الفلاح والمعلم الزراعي من الاستغلال، فكان مجال ذلك النص الدستوري مقصوراً على تقرير هذا المبدأ ومغصوراً في أرساء حكمه، ولم يكن إيراد هذا النص بصدده تنظيم الاستيلاء على الأراضي الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى. وبالتالي لم يكن ثمة مقتضى في هذا الصدد لتأكيد مبدأ التعويض عن الاستيلاء على الأراضي الزراعية الزائدة عن هذا الحد، اجتزاء بما تفنى عنه المبادئ الأساسية الأخرى التي يتضمنها الدستور والتي تصون الملكية الخاصة، وتبهي عن نزاعها إلا لمنفعة مقابل تعويض، ولاتمييز المصادر الخاصة إلا بحكم قضائي.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٣/٦/٢٥ جـ ٢ "دستورية" ص ١٥٥]

❖ إصلاح زراعي - استيلاء - تعويض.

- تشريعات الإصلاح الزراعي المتعاقبة التي وضعت حداً أقصى للملكية الزراعية، لم تغفل حق الملاك في التعويض عن أراضيهم المستولى عليها. تشريعات الإصلاح الزراعي المتعاقبة التي صدر بها الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتي وضعت حداً أقصى للملكية الزراعية، وقررت الاستيلاء على ما يزيد عن هذا الحد لم تغفل حق الملاك في التعويض عن أراضيهم المستولى عليها، وإنما قررت حقهم في التعويض عنها وفقاً للقواعد والأسس التي نصت عليها تلك

القوانين. بل إن القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية، وما في حكمها قد اعتنق هذا النظر، فنص في المادة الرابعة منه على أن يؤدي إلى ملك تلك الأراضي تعويض يقدر وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢.

[القضية رقم ٣ لسنة ١ قضية "دستورية" بملسة ١٩٨٣/٦/٢٥ ج ٢ "دستورية" ص ١٥٥]

❖ إصلاح زراعى - الأراضي الزراعية والأراضي البور.

- النص على المساواة بين الأراضي البور والأراضي الزراعية من حيث خضوعها للحد الأقصى للملكية - اعتباره إلغاءً ضمنيًا لاستثنائها اعتباراً من تاريخ العمل بهذا النص.

ساوى المشرع بين الأراضي الزراعية وبين الأراضي البور والصحراوية من حيث خضوعها جميعاً للحد الأقصى للملكية الزراعية وذلك اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ في ٢٥ يولية سنة ١٩٦١، وكان التعديل الذى أورده المشرع بمقتضى هذا القانون الأخير ، إنما يعارض لحسب مع نص الفقرة الأولى من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ - والتي كانت تستثنى الأراضي البور من الحد الأقصى للملكية الزراعية، فإنه يكون قد ألغى نص هذه الفقرة ضمناً دون أن يمتد هذا الإلغاء التشريعى إلى نص الفقرة الأخيرة من ذلك البند ، والذي يتضمن مانعاً من التقاضى بالنسبة للقرار الذى يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى شأن الإدعاء ببور الأرض. ومقتضى ذلك أن هذا النص وإن كان قد أضحى معطلاً إذ لم يعد له محل يرد عليه بعد إلغاء الاستثناء الخاص بالأراضي البور اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه، إلا أنه مع ذلك لم يفقد

وجوده كنص تشريعي، فضلاً عن أن ذلك الإلغاء التشريعي الخاص بالأراضي البور لايرتد إلى الماضي - أى إلى الفترة التى تبدأ من تاريخ نفاذ قانون الإصلاح الزراعى فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يولية سنة ١٩٦١- ومن ثم فلا يحول إلغاء الاستثناء الذى كان مقرراً بالفقرة الأولى من البند (ب) السالف الذكر دون النظر فى الطعن بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من هذا البند ، وذلك من قبل الذين نشأت لهم مراكز قانونية تتعلق بتطبيق الاستثناء المشار إليه خلال فترة نفاذه ، وبالتالى توافرت لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستورية النص المانع من التقاضى دفاعاً عن تلك المراكز القانونية.

[الفتوى رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٣/١٢/٣ ج٢ - "دستورية" ص ١٨٠]

◆ إصلاح زراعى - تعويض - عدالة - تقديره .

- التعويض عن الأراضي الزراعية الزائدة على الحد الأقصى والمستوى عليها وجوب أن يكون عادلاً ومنصفاً - عدم تساويها جميعاً فى تقدير التعويض عنها - النص على أن التعويض يتحدد بما يعادل سبعين مثل الضريبة العقارية ، تقدير جزاها فى غير عادل.

مشروعية المصلحة فى مجال نزاع الملكية ، حدها احتمال الضرر الأقل دفعاً لضرر أكبر ؛ وكان صون الدستور للملكية الزراعية مقيداً بالأتكون موطناً لإقطاع يمتد عليها ، ويحيط بما يهدد من يعملون فيها من العمال والفلاحين ؛ وكان ضمان مصلحتهم هذه - التى تتركز لنصوص الدستور ذاتها - وإن كان شرطاً مبدئياً لمباشرة المشرع لسلطته فى مجال تحديد الملكية الزراعية ، إلا أن تحديد أقصى مايجوز تملكه منها ، مؤداه: تجريد الأراضي المستوى عليها - فيما يجاوز هذا الحد - من ملكية أصحابها ، مستوجباً تعويضهم عنها بما يتكافأ بقيمتها السوقية فى تاريخ

الاستيلاء عليها ؛ ودون ذلك تفقد الملكية الخاصة مقوماتها ، بغير تعويض عادل يقابلها . وما يعتبر عادلاً ومنصفاً في مجال التعويض ، لا يتحدد على ضوء معايير جامدة أو مقاييس تحكيمية يتم تطبيقها بآلية عمياء ، وكلما تعلق الأمر بأراض زراعية جرد المشرع أصحابها منها فإن الفراض تساويها جميعاً أو حتى تفارها في قيمتها ، يكون وهماً وإنما يجب أن يتحدد لكل منها - واستقلالاً عن غيرها - ما يقابل قيمتها السوقية من التعويض ، على ضوء العناصر التي ترتبط بمقوماتها ؛ ويندرج تحتها فرص استثمارها التي كان يمكن توقعها عقلاً ؛ وحقوق الارتفاق التي تنقلها ؛ وموقعها من العمران ؛ واتصالها بالطرق الرئيسية والفرعية أو نايها عنها ، وخصائص تربتها ، ونطاق الأعمال المرصودة على خدمتها وتطويرها ؛ ونوع المحاصيل التي تنبها ووسائل رباها وتكلفتها ومصارفها ؛ وأشجارها ومبانيها ، إلى غير ذلك من العناصر التي لا تنفصل عنها ، فلا يكون تحريرها تصورياً أو جزائياً بعيداً عن حقائقها ، بل واقعياً قدر الإمكان . وبذلك وحده يتوازن الحق النجرد لكل فرد في استعمال الأموال التي يملكها في الأغراض التي يستهدفها ، بضرورة التخلي عنها لمصلحة محددة ملامحها ولها شأنها ، يقتضيها خير الجماعة وضمان تطورها . ما تقدم مؤداه : أن التعويض عن الأراضي الزراعية الزائدة على الحد الأقصى ، لا يتحدد على ضوء القائدة التي تكون الجهة الإدارية قد جنتها من وراء نزع ملكيتها من أصحابها ، وإنما الشأن في هذا التعويض إلى ما فاقهم من مغانم ، وما لحقهم من خسران من جراء أخذها عوة منهم تقديرأ بأن هذه وتلك ، تمثل مضار دائمة لا موقوتة ، ثابتة لا عرضية ، ناجمة جميعها عن تجريد ملكيتهم من ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها ، فلا يجبرها إلا تعويض يكون جابراً لها ، ولا ينحل بالتالي تفريطاً أو تقصيراً .

[الفضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٨/٣/٧ جـ "دستورية" ص ١٢٣٣]

◆ إصلاح زراعى - ملكية خاصة - حمايتها - تنظيم

العلاقة بين المؤجر والمستأجر فى الأراضي الزراعية .

- المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ - لا تتضمن مساساً بالملكية الخاصة أو مصادرة لها - أساس ذلك .

الملكية الخاصة التى نصت المادة (٣٤) من الدستور على أنها مصونة ولا تزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض، والمصادرة التى تحظرها المادة (٣٦) من الدستور إذا كانت عامة ، ولا تجزئها إلا بحكم قضائى إذا كانت مصادرة خاصة، يؤدى كلاهما إلى تجريد المالك عن ملكه ليؤول إلى الدولة، بتعويض فى حالة نزاع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته، ولما كان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه "يجب على كل مؤجر أو دائن أياً كانت صفته يحمل سنداً بدين على مستأجر أرض زراعية كالكيميالات وغيرها أن يقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون بيان واف عن هذا الدين وقيمه وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل إقامته واسم المدين وصفته ومحل إقامته . ويقدم هذا الإخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين . ويسقط كل دين لا يحظر الدائن عنه خلال الموعد المحدد لذلك" - لا يتضمن مساساً بالملكية الخاصة أو نزاعاً لها جبراً عن مالكها، كما لا يقضى بإضافة أية أموال مملوكة للأفراد إلى ملك الدولة، ذلك إنما اقتضت على تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ودائنيه ، ورتبت على عدم الإخطار بالدين فى الأجل المحدد بما سقوطه لمصلحة المستأجر وحده، فإن ما يشتره المدعى بصدق عدم دستورية هذه المادة، واعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عنواناً على الملكية ومصادرة للأموال يكون على غير أساس .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٦/٢/١٩٨٠ ج١ - "دستورية" ص١٥١]

◆ استيلاء - إصلاح زراعى - ملكية .

- قرار الاستيلاء على أراض تم التصرف فيها على خلاف القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها ،
ئيس عدواناً على الملكية - اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح
الزراعى بنظره دون القضاء العادى .

لا يشكل قرار الاستيلاء الصادر استناداً إلى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها عدواناً على ملكية كفل الدستور صولها ، بل يعد قراراً صحيحاً موافقاً للقانون ، ولا اختصاص لجهة القضاء العادى - التى لا تملك تأويل القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها - بالفصل فيه إلهاء أو تعويضاً . فضلاً عن أن الولاية المنفردة للجنة القضائية للإصلاح الزراعى، تمتد إلى كل المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه، وذلك أياً كان موضوعها وأطرافها .

[القضية رقم ٥ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" بملسة ١٥/٤/١٩٩٥ ج ٦ "دستورية" ص ٩٥٩]

◆ أجانب - ملكية .

- التصرف فى الأراضي الزراعية على خلاف أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ - ولو بصري - وقوعه باطل بطلاناً مطلقاً .

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها، على أن يقع باطلاً كل تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ولا يجوز تسجيله، ولكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها، وإذ كان الأجنبى، قد تصرف فى المساحة موضوع قرار الاستيلاء

رقم ٣٠٢١ لسنة ١٩٩١ إلى أحد المصيرين بعد العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، فإن هذا التصرف يقع باطلاً بقوة القانون بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .
[القضية رقم ٥ لسنة ١٦ قضائية "تنازع" مجلة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ ج ٦ "دستورية" ص ١٥٩]

◆ إصلاح زراعى - حكم جنائسى .

- قرار الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالاستيلاء على الأطنان طبقاً
للقانون - عدم تعارضه مع الحكم الصادر بالبراءة من تهمة تعطيل
أحكام القانون - لكل مجاله .

ما أثير بشأن التعارض بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس إدارة الهيئة العامة
للإصلاح الزراعى - أياً ما كان وجه الرأى فيما فصل فيه الحكم الجنائى فصلاً لازماً
- لا يتحقق به التناقض الذى يتعلو معه تنفيذ الحكمين معاً ، ذلك أن تنفيذ الحكم
الصادر ببراءة البالعة والمشتري بصفته من قبة تعطيل أحكام قانون الإصلاح
الزراعى لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى
والاستيلاء على الأطنان التى لم يعد يتصرف البالعة فيها لإختلاف مجال التنفيذ فى
كل منهما ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

[القضية رقم ١٢ لسنة ١ قضائية "تنازع" مجلة ٥ / ٤ / ١٩٨٠ ج ١ "دستورية" ص ٢٦٦]

◆ الهيئة العامة للإصلاح الزراعى - الأراضى البور .

- القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بشأن
الأراضى البور التى كانت مستثناة من الحد الأقصى للملكية
الزراعية - اعتباره قراراً نهائياً وليس فصلاً فى خصوصية .
لم يسعج المشروع على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى - حال إصداره
قراراً بشأن الأرض البور التى كانت مستثناة من الحد الأقصى للملكية الزراعية -

ولاية الفصل في أية خصومة تتعقد أمامه بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة، وإنما عهد إليه إصدار قراره بشأن الأرض البور بعد فحص طلب استثنائها ثم قراره في التظلم الذي يرفع إليه، وذلك لبيان طبيعة الأرض موضوع الطلب، وما إذا كانت بوراً أم أرضاً زراعية، ودون أن يفرض المشرع على مجلس الإدارة إخطار ذوي الشأن للمثول أمامه لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليه تسبب ما يصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تحقق بها ضمانات التقاضي، وإذ كانت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي من أشخاص القانون العام، وتقوم على مرفق عام، فإن قرار مجلس إدارتها بشأن الأرض البور يعد قراراً إدارياً نهائياً تنصحه به جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني، هو اعتبارها من الأراضي الزراعية أو الأراضي البور وخضوعها بالتالي للحد الأقصى للملكية الزراعية من علمه.

[القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٣/١٢/٣ جـ ٢ "دستورية" ص ١٨٠]

◆ مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي - قراراته - طبيعتها .

- قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي في صدد اعتماد قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي - اكتسابه الصفة القضائية تبعاً لقرار اللجنة.

القرارات التي تصدرها اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي، وهي تمارس عملاً قضائياً أسنده إليها المشرع، تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية، وليست قرارات إدارية، وكان مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إذ يباشر - في صدد اعتماده قرارات هذه اللجنة - ما يختص به بنص صريح في القانون، فإن ما يتولاه في

هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة، وهو عمل قضائي على ما سلف بيانه، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات.

[القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨١/٧/٢ ج١ - "دستورية" ص ١٧٢]

♦ **الهيئة العامة للإصلاح الزراعي - قرار إداري - هظر** **الطعن فيه .**

— النص على عدم جواز طلب إلغاء القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببيور الأرض أو وقف تنفيذه أو التمويض عنه - تحصين لقرار إداري - مخالفة ذلك للدستور.

الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ إذ نصت - فيما يخص القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببيور الأرض - على أنه "استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة ، وقانون نظام القضاء لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو الصويض عنه". تكون قد تضمنت حظراً للتقاضى في شأن هذا القرار وانطوت على تحصين له من رقابة القضاء - رغم أنه من القرارات الإدارية النهائية - الأمر الذي يخالف حكم كل من المادتين (٤٠ ، ٦٨) من الدستور القائم ، وما أورده الدساتير السابقة.

[القضية رقم ٩٢ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٢/١٢/٣ ج٢ - "دستورية" ص ١٨٠]

(**اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي**)

♦ **اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي - طبيعتها .**

— اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي - اعتبارها جهة قضاء تفصل في منازعات محددة يحكم قضائي.

اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي جهة خصصها المشرع بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها وذلك بالتابع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضي وضماناته. ومن ثم فقراراتها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية.

[القضية رقم ٩ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٨/٤/١ جـ ٢ "علي" ص ١٣٤]

♦ **اللجان القضائية للإصلاح الزراعي - قراراتها -** **الطعن عليها - مساواة .**

— **إجازة الطعن في قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعي الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ - دون تلك الصادرة بعده -**
عدم انطوائه على الإخلال بمبدأ المساواة - على ذلك: صدور الأولى نهائية وفقاً للقانون دون الثانية.

الشروط التي حددتها المادة السادسة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ لجواز الطعن الذي نصت عليه هي شروط عامة مجردة خالية من التخصيص، ومن ثم فإنها لا تحمل بمبدأ المساواة كما رسمه الدستور. ولا يعتبر عدم إجازة الطعن في القرارات الصادرة من اللجان القضائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ في المنازعات الخاصة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ إخلالاً بهذه المساواة بين المواطنين الذين صدرت هذه القرارات في اعتراضهم والمواطنين الآخرين الذين صدرت قرارات اللجان في المنازعات الخاصة بتطبيق قانون الإصلاح الزراعي في شأنهم، لاعتلاف الطائفة الأولى عن الطائفة الثانية في ظروفها ومراكزها القانونية خاصة، فيما يتعلق

بأن القرارات الصادرة للطائفة الأولى التي لم يجز القانون ٦٩ لسنة ١٩٧١ الطعن فيها كانت عند صدور هذا القانون نهائية ، واستقرت بما أوضاعهم القانونية دون الحاجة للتصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، في حين أن القرارات الصادرة للطائفة الثانية لم تكن نهائية لعدم تصديق مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي عليها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ومن ثم لم تكن قد استقرت بما أوضاعهم القانونية.

[القضية رقم ٩ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٨/٤/١ جـ ٢ "عليه ص ١٣٤]

♦ اللجان القضائية للإصلاح الزراعي - قراراتها - طليعتها - الطعن عليها .

- اللجان المنصوص عليها في القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩
جهات قضائية - اختصاصها دون سواها بالفصل في المنازعات
الناشئة عن قوانين الإصلاح الزراعي - اعتبار قراراتها أحكاماً قضائية -
جواز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا .

اللجان القضائية التي عهد إليها المشرع بمقتضى نص المادة (١٣) من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بالفصل في المسائل التي ناطها ، تعد جهة قضائية اختصاصها المشرع بالفصل دون سواها في المنازعات الناشئة عن قوانين الإصلاح الزراعي ، وأن قراراتها تحير بالتالي أحكاماً قضائية يجوز الطعن فيها - وعملاً بنص المادة (١٣) المشار إليها - أمام المحكمة الإدارية العليا التي لا تنحصر ولايتها في مجال نظر الطعون المعروضة عليها في مجرد تطبيق صحيح حكم القانون في شأنها ، ولكنها تمتد إلى تقدير ما إذا كان الدليل في شأن الوقائع المتنازع عليها مستمداً من أصول لها مصدرها من الأوراق ، محمولاً عقلاً عليها ، ومتنجاً في إثباتها .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٣٣]

◆ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي - اختصاصاتها - مساواة.

- اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة (١٣) مكرراً من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي - اختصاصها دون غيرها بالفصل فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعي من منازعات تتعلق بتحقيق الإقرارات والديون العقارية ، وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها، وكذلك المنازعات الخاصة بتوزيع تلك الأراضي - ملئى ذلك: تحقق المساواة بين كافة المنازعات.

أخص المشرع اللجنة القضائية المنصوص عليها في المادة (١٣) مكرراً من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي بالفصل دون غيرها فيما ينشأ عن تطبيق قانون الإصلاح الزراعي من منازعات تتعلق بتحقيق الإقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها، وكذلك المنازعات الخاصة بتوزيع تلك الأراضي ، والتي كان الاختصاص بنظرها والفصل فيها معقوداً للمحاكم قبل صدور القرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ بشأن تعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي، وقد استهدف المشرع من تقرير تلك الاختصاصات للجنة القضائية سرعة البت في هذه المنازعات، وهو ما أفصح عنه في المذكرات الإيضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقرار بقانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦، وقد حرص المشرع في هذين القانونين على تحقيق المساواة بين كافة المنازعات التي تخص بها اللجنة القضائية، مراعيًا في ذلك التماثل في طبيعة هذه المنازعات، وباعتبار أن الغاية من الاستيلاء على الأراضي المنطبقة عليها أحكام قانون الإصلاح الزراعي هو توزيعها على المتفعين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وتأسيساً على ذلك ، فقد انتهج المشرع منهجاً

واحداً في شأن الإجراءات التي تتبع أمام هذه اللجنة القضائية، فأوجب اتباع إجراءات قضائية تكفل ضمانات التقاضي، وجعل قراراتها جميعاً لا تكتسب نهائيتها إلا بعد اعتمادها من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي .

[القضية رقم ٢ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٤/١٤ جـ ١٠ "دستورية" ص ٢٣٨]

◆ إصلاح زراعي - اللجان القضائية للإصلاح الزراعي .

- القرارات التي يصدرها مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالموافقة أو بعدم الموافقة على قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعي - اعتبارها بمثابة أحكام نهائية - أسس ذلك اعتبارها مكملات لعمل قضائي.

تنص المادة (١٣ مكرر/١) من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ على أنه "فيما عدا القرارات الصادرة من اللجان القضائية في المنازعات المنصوص عليها في البند (١) من الفقرة الثالثة من المادة السابقة - وهي المنازعات المتعلقة بتحقيق الإقراوات والسديون العقارية وفحص ملكية الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلاً للاستيلاء طبقاً للإقرارات المقدمة من الملاك وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها، ولا تكون القرارات الصادرة من اللجان المنصوص عليها في المادة (١٣) والمادة (١٣ مكرر) - وهي اللجان القضائية للإصلاح الزراعي - نهائية إلا بعد التصديق عليها من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي". وبين من هذا النص أن الشارع حول مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي سلطة إصدار قرارات نهائية تكمل القرارات التي تصدرها اللجان القضائية للإصلاح الزراعي، وإذا كانت القرارات التي تصدرها هذه اللجان تعتبر - على ما جرى به قضاء المحكمة

العليا وعلى ما أُلصَح عنه الشارع في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ الخاص بإلغاء موانع التقاضي - قرارات قضائية، فإن الصفة القضائية تلحق - كذلك - القرارات المكملة التي يختص مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بإصدارها وذلك سواء صدرت بالموافقة أو بعدم الموافقة على قرارات اللجان المذكورة لأنها تتصل في الحالتين بتسيير القضاء أمام هذه اللجان بنص صريح في القانون كما يعتبر القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالموافقة على القرار الصادر من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي باعتماد عقد البيع الابتدائي بمثابة حكم بتأييد القرار الصادر من اللجنة المذكورة ويعتبر القرار الصادر من المجلس المذكور برفض الموافقة على القرار الصادر من اللجنة المذكورة باعتماد العقد بمثابة حكم نهائي بإلغاء القرار الصادر من اللجنة المذكورة باعتماده، ولا يتصور أن يكون القرار المكمل للعمل القضائي قراراً إدارياً لما في ذلك من تسليط لجهة الإدارة على أعمال الهيئات القضائية الأمر الذي يتعارض مع مبدأ فصل السلطات.

[الضبة رقم ١ لسنة ٧ قضائية "تنازع" مجلة ١٩٧٧/٧/٢ ج ٢ "علية" ص ٣٩٢]

(إيجار)

◆ إيجار الأفيان الزراعية - المادة (٣٣) مكرراً

(ز) من قانون الإصلاح الزراعي .

- حرص المشرع حال إقراره نص المادة (٣٣) مكرراً (ز) من قانون الإصلاح الزراعي على صون الملكية الخاصة وكفيل عدم المساس بها في حدود الإطار المتوازن لحق الملكية الذي تتوازن فيه المنافع دون أن تتنافى ملتزماً في الوقت ذاته بالأحكام بصون مبدأ حرية التعاقد.

حرص المشرع حال إقراره نص المادة (٣٣) مكرراً (ز) من قانون الإصلاح الزراعي المطعون عليه، على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا في حدود الإطار المتوازن لحق الملكية الذي تتوازن فيه المنافع دون أن تتنافر، مراعيًا في ذلك خصائص الأعيان المؤجرة وطبيعة المصالح التي تتراحم حولها، ملتزماً في الوقت ذاته بصون مبدأ حرية التعاقد، وما أجمع عليها فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب أن يكون حق المستأجر على المدين المؤجرة حقاً شخصياً موقوتاً بمدة معينة، وآثر بذلك العوده بهذا الحق إلى الخضوع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وحرره بذلك مما كان يخضع له من قواعد استثنائية كانت لها مبرراتها آنذاك، واضعاً في الاعتبار أن يتم ذلك بعد فترة انتقالية حددها المشرع بخمس سنوات، وكان هذا التنظيم قد تم بعد المفاضلة التي أجراها المشرع بين البدائل المختلفة، واتقى منها ما رآه مناسباً للأغراض التي توخاها ومرتبطة بها ارتباطاً منطقيًا، فإن قالة إخلال النص الطعن بأحكام الشريعة الإسلامية ومبدأ التضامن الاجتماعي، والمساس بحق الملكية ومبدأ حرية التعاقد، يضحى قائماً على غير أساس.

[لقضية رقم ٧٠ لسنة ٢٠ قضاية "دستورية" بملسة ١٣/١/٢٠٠٨ جـ ١٢ "دستورية" ص ٧٩٣]

(جمعيات زراعية)

♦ جمعيات تعاونية زراعية - اختصاص .

- اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن في القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية أو وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها أو إسقاط عضويته - انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات و طلب التعويض عنها - أساس ذلك .

البن من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنه
 أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التى تنفرد المحكمة الابتدائية
 الكائن فى دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها ، كاشفاً بذلك عن أن هذه
 الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية ، أو قرار
 بوقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه فى مجلس الإدارة بصفة مؤقتة
 ولمدة لا تتجاوز شهرين ، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية . وما قرره المادة
 (٥٤) من هذا القانون من تحويل كل ذى شأن حق الطعن فى القرارات المشار إليها فى
 المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعن بطلب إلغائها، وكذلك إلى طلب
 التعويض منها ذلك أن طلب إلغاء قرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعن فيه بالبطالان
 بالطريق المباشر ، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطالان بالطريق غير المباشر
 والطلبان كلاهما مرتبطان ببعضهما ارتباطاً جوهرياً ، وهما قسمان لا يتفصلان فى
 الأساس الذى يرتكزان عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى الحالتين
 سواء بسواء .

[القضية رقم ١٢ لسنة ١١ قضائية "تنازع" بجلسته ١٩٩٢/٣/٧ ج ٥ - ١/٥ "دستورية" ص ٤٤٦]



(مادة ٣٨)

يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية.

النص المقابل في النسخ السابقة:

- دستور ١٩٧٣ - المادة () "" .
- دستور ١٩٣٠ - المادة () "" .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٢٢) " العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٦) " العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٤٤) " أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب ، وفقاً للقانون " .

النص المقابل في بعض النسخ العربية:

- البحرين (م ١٥) - قطر (٤٣م) - الكويت (م ٢٤) - الإمارات (م ١٤) - عمان (م ١١) .

✽ الشرح :-

العدالة الاجتماعية كقيد يحكم الضريبة وغيرها من الأعباء المالية^(١)

لئن كان نص المادة (٣٨) من الدستور قد أتى بالعدالة الاجتماعية كقيد على النظم الضريبية على اختلافها؛ إلا أن الضريبة تمثل في كل صورها، عبئاً مالياً على المكلفين بها، شأنها في ذلك شأن غيرها من الأعباء التي انتظمها المادة (١١٩) من الدستور كالرسوم.

ويتعين بالتالي- وبالنظر إلى وطأها وخطورة تكلفتها- أن يكون العدل من منظور اجتماعي، مهيمناً على صور الأعباء المالية جميعها؛ محمداً الشروط الموضوعية لاقتضاءها؛ نالياً عن التمييز بينها دون مسوغ.

لذلك وحدة ضمان خضوعها لشرط الحماية القانونية المتكافئة التي كفلها الدستور للمواطنين جميعهم في شأن الحقوق عينها، فلا تحكمها إلا مقاييس واحدة لا تفرق بها ضوابطها .

ولم يعد الدستور ما قصده بالعدالة الاجتماعية التي أقام عليها النظام الضريبي؛ وإن ظل واضحاً أن مفهوم العدل لا يتحدد أصلاً إلا من منظور اجتماعي، باعتباره متوخياً التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التي لا تنفصل الجماعة في حركتها عنها، والتي تبلور مقاييسها في شأن ما يعتبر حقاً لديها. فلا يكون مفهوم العدل حقيقة مطلقة لا تبدل فيها؛ ولا ثابتاً باطراد؛ بل مرناً، ومتغيراً وفق معايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها.

(١) يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحها الرئيسية" للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د. عوض الرئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص-٢٨٢ وما بعدها.

وهو بذلك لا يعدو أن يكون نهجا متواصلًا، منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأها على بعضهم عدواناً، وإنما يكون تطبيقها فيما بينهم إنصافاً لجمعهم؛ وإلا صار القانون منهياً للتوافق في مجال تنفيذه، وغدا إلغاؤه لازماً .

وحقائق العدل الاجتماعي، هي التي تتحدد على ضوءها شروط اقتضاء كافة الأعباء المالية على اختلافها، سواء في ذلك ما اتخذ منها شكل الضريبة، أو ما كان منها في صورة رسم، أو كان قوامها تكليفاً مالياً آخر، أذ تبسط عليها جميعها مفاهيم العدل الاجتماعي التي تتحقق من خلالها الضوابط الموضوعية لفرضها وتحصيلها، بما يكفل إنصافها وخضوع المكلفين بها لحماية قانونية يتساوون فيها.

ولا يجوز بالتالي أن تتخذ الدولة من مفهوم الجباية، قاعدة تلتزمها لتوفر عن طريقها موارد تتوقعها، ولو أدرجتها بالفعل في ميزانيتها^(١).

وليس لها كذلك أن تلاحق الممولين الخاضعين للضريبة، أو لغيرها من الأعباء المالية المنصوص عليها في المادة (١١٩) من الدستور، بفرائض مالية تكميلية يكون طلبها منهم مصادماً لتوقعهم المشروع.

ومن ذلك تحريها عن القيمة الحقيقية للعقار بعد تمام عملية الشهر واستكمال إجراءاتها، توطئة للإخضاع ما يظهر من زيادة في هذه القيمة لرسم إضافي تباعثهم بها الجهة القائمة على تنفيذ قانون الضريبة، فلا يكون مقدارها معروفاً

(١) حق كل مواطن في أن تفرض عليه ضريبة يكون إنصافها نافياً لتحفيها من الحقوق التي يكفلها له الدستور باعتبار أن هذا هو الحق الذي يوازن سلطة الدولة في تحميلها لتغطية أعبائها ومواجهة نفقاتها.

سلفاً لديهم، ولا مائلاً في أذهانهم قبل الشهر، بل يتخذ طلبها منهم صورة المداخلة التي لا يعرفون معها لأقدامهم موضعها .

خضوع الأعيان المالية جميعها لضوابط العدالة الإجتماعية

وسواء تعلق الأمر بالضريبة العامة أو بالضريبة المحلية، فإن قيلاً دستورياً هاماً يحيط بها، هو أن يكون قدر إسهام المواطنين في التحمل بعبتها متوازناً، ومنصفاً، فلا يشق فرضها على بعضهم بما يجاوز مقدرتهم على إيفائها، أو بما يتمحض عن مصادرة للأموال محلها، أو يقيم تمييزاً غير مبرر في مجال الخضوع لها.

وهذا القيد - وعملاً بنص المادة (٣٨) من الدستور - هو قيد العدالة الإجتماعية كأساس لتنظيم الضريبة على تباين صورها، سواء تعلق بتحديد وعائها أو بمعدلها؛ أو بضوابط أدائها؛ أو بالجزاء على مخالقة أحكامها. ولا يجوز القول بالتالي بأن غلو الضريبة؛ أو افتقارها إلى الضوابط الكافية لتحديدتها؛ أو إلى الصلة المنطقية بين الأموال محلها والمتزمين بآدائها؛ أو على ضرورة تحصيلها وفق أسس موضوعية يكون إنصافها نافعاً لتحقيها؛ من المسائل التي لا يجوز لجهة الرقابة على الدستورية أن تقحم نفسها فيها ، إذ هو من صميم رسالتها.

ذلك أن الدستور وإن نص في المادة (٦١) على أن يكون الوفاء بالضريبة واجباً وطنياً، إلا أن شرط التقيد بالضريبة والذوّل على حكمها، هو أن يكون فرضها واقعاً في الحدود التي يتطلبها الدستور، سواء تعلق الأمر بالأوضاع الشكلية للضريبة - كإفراغ الضريبة العامة في قانون - أم بضوابطها الموضوعية التي تصدرها العدالة الاجتماعية التي ينافيها التحكم.

فلا يستبد المشرع بسلطته التقديرية في مجال فرض الضريبة، وعلى الأخص من خلال تمييز غير مبرر بين المكلفين بالضريبة، أو عن طريق تنظيم يكون في مدهاء أدخل إلى المصادرة سواء تعلق الأمر بالضريبة المباشرة أو غير المباشرة^(١). وفي إطار العدالة الاجتماعية، ترتبط دستورية الضريبة بخصائص بنيانها، وبما توخاه المشرع من خلال فرضها، كإضافتها إلى مورد الدولة كي تستعين بها على مواجهة نفقاتها، خاصة ما تعلق منها بإيفاء ديونها أو العمل على تحقيق الرخاء العام لمواطنيها.

فإذا لم يكن فرض الضريبة لصالحهم، بل كان تفضيلاً لفريق منهم على آخر إرهاباً لنشاط بعضهم المشروع دون مسوغ، فإنها تكون مخالفة للدستور. وتظل الضريبة مصدراً للإيراد A Revenue Source ولو خالفتها أغراض تنظيمية حققتها من خلال معدلها^(٢) The rate structure .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ مبادئ - المقصود بها .

- اقتراح بعض نصوص الدستور بالعدل ليكون قيداً على السلطة التشريعية - في المسائل التي تناولتها هذه النصوص - دون أن تورد

(١) تعبر الضريبة على التركات في الدول التي تفرجها - وليس من بينها مصر بعد إلغاء العمل بها - ضريبة غير مباشرة، لأنها لا تتعلق بملكية الأموال، بل بواقعة انتقالها من المورث إلى ورثته.

(٢) McCray v. United States 195 U.S.27(1904)

فلو أن المشرع فرض ضريبة تحقق مورداً إضافياً للدولة، وكان لها كذلك - ومن خلال سعرها الأعلى - أثر على نشاط قائم بما يرهق مباشرته، فإن الضريبة حتى مع تحقق هذا الأثر الجانبي، تظل مصدراً للإيراد.

تحديداً لمعناها الوارد بهذه النصوص - وجوب أن يتوخى التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة محددة.

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص . فالنظام الاقتصادي لجمهورية مصر العربية لا يقوم إلا على الكفاية والعدل، ويتعين أن ينظم هذا الاقتصاد وفقاً لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومي، وعدالة التوزيع ، ويؤسس الدستور النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية (مادة ٣٨) - متطلباً حال وقوع اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة - أن تقدم الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقسح عليه العدوان (مادة ٥٧) ، كذلك فإن التعويض عن نزع الملكية - سواء من خلال التأميم أو غيره - ينبغي أن يكون قائماً على العدل، ومن خلال مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وبوجه خاص في مجال أعبائهم وتكاليفهم العامة ، تظهر فكرة العدالة في واحدة من أهم تطبيقاتها.

وحيث إن الدستور، وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة في النصوص السابقة، إلا أن المقصود بها ينبغي أن يمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاتهم بمجتمعهم ، وإن تعين دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة ، ومن الناحية الفلسفية، فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لاتعني شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، ولئن جاز القول بأن النصوص القانونية تعمل لضمائها، إلا أنها تالفص أحياناً - بأحكامها، ومن خلال تطبيقاتها - حقيقة محتواها، وقد تنال من أغراضها النهائية التي تميل بوجه

عام إلى رضا الجماعة، وهناء معيشتها، وسعادة أفرادها. وقد يشور التعارض كذلك بين حقائق العدالة الاجتماعية، وبين مفهوم الدولة أو الفرد لقيمها، ليكون لكل منهما تصور ذاتي في شأن مطلباتها، ويتعين بالتالي أن توازن علاقت الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمهم والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل عملية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النض الجماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعي. ذلك أن النصوص القانونية لا تقرر لذاتها، بل بوصفها تعبيراً عن تلك الخبرة الاجتماعية التي قام الدليل على تراكمها، وإن كان ممكناً أن يكون لبعض الأشخاص أو لوقائع بذواتها أثر في تشكيل مضامينها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

◆ **عدالة - قانون .**

- القانون أداة تحقيق العدالة - اعتباره منصفاً إذا كان كافلاً لأهدافها، وإلا أسقط كل قيمة لوجوده.

العدالة - في غيابها - لا تنفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، كان منهيّاً للتوافق في مجال تنفيذها، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغائه.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

◆ **دستور - العدالة - مضمونها .**

- خلو نصوص الدستور من تحديد لمعنى العدالة - من اللازم تحديدها
نوماً من منظور اجتماعي - تبين معاني العدالة تبعاً لمعايير الضمير

الاجتماعى ومستوياتها - القانون لا يكون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهداف العدالة.

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاتهم مجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها . ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبط الاجتماعى لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجيههم الجمعى . وماتقدم مؤداه: أن العدالة - فى غاياتها - لاتنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها . فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهمل القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان منهيّاً للتوافق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه . ومن ثم فقد جرى قضاء هذه الحكمة على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - لايمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التى أتمها المشرع أو منعها فى غير ماغلو أو إفراط .

[القطعة رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضاية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٦/٣ ج٩ "دستورية" ص ٦٠٧]

◆ العدل - مفهومه - أعباءه .

- اقتران العدل ببعض نصوص الدستور - خلق الدستور من تحديد مفهوم العدل - من المتعين أن يكون العدل محددًا من منظور اجتماعي - موازنة الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين بالعدل فيكون تطبيقها فيما بينهم إنصافًا .

الدستور، وأن قرن العدل بكثير من النصوص التي تضمنها كالمواد (٤ ، ٢٣ ، ٥٣ ، ٥٧)، وخلا في الوقت ذاته من كل تحديد لمعناه، إلا أن مفهوم العدل - سواء بمبناه أو أبعاده - يتعين أن يكون مُحددًا من منظور اجتماعي، باعتبار أن العدل يتجلى التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التي لا تنفصل الجماعة في حركتها عنها، والتي تبلور مقاييسها في شأن ما يحترق حقاً لديها، فلا يكون العدل مفهوماً مطلقاً ثابتاً باطراد، بل مرناً ومتغيراً وفقاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، وهو بذلك لا يعدو أن يكون نمجاً متواصلاً منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، وإلا صار القانون منهياً للتوافق في مجال تنفيذه، وغداً الغاؤه لازماً .

[الفتوى رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٢/١ جـ "دستورية" ص ٣٦٨]

[الفتوى رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٩/١٠/٢ جـ "دستورية" ص ٣٤٨]

[الفتوى رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠١٠/٣/٧ جـ "دستورية" ص]

◆ عدالة اجتماعية - ضريبة - عدالتها .

- تطلب الدستور أن تكون العدالة الاجتماعية مضمونة لمحتوى النظام الضريبي ، من الضروري أن يكون العدل من منظور اجتماعي - مهيمناً على الضريبة بكل صورها محددًا الشروط الموضوعية لاقتضاءها - ناكياً عن التمييز بينها دون مسوغ .

الأعباء التي يجوز فرضها على المواطنين بقانون أو في الحدود التي بينها - وسواء كان بناؤها ضريبة أو رسماً أو تكليفاً آخر- هي التي نظمها الدستور بنص المادة (١١٩)، وكانت المادة (٣٨) من الدستور، وإن خص بها النظام الضريبي مطلباً أن تكون العدالة الاجتماعية مضمونة نحوها، وغاية يوخاها، فلا تنفصل عنها النصوص القانونية التي يقسم المشرع عليها النظم الضريبية على اختلافها، إلا أن الضريبة بكل صورها، تشمل في جوهرها عبئاً مالياً على المكلفين بها، شأنها في ذلك شأن غيرها من الأعباء التي انتظمها المادة (١١٩) من الدستور، ويتعين بالتالي - وبالنظر إلى وطأها وخطورة تكلفتها - أن يكون العدل من منظور اجتماعي، مهيمناً عليها بمختلف صورها، محدداً الشروط الموضوعية لاعتراضاتها، تالياً عن التميز بينها دون مسوغ، فذلك وحده ضمان عضوعها لشرط الحماية القانونية المتكافئة التي كفلهما الدستور للمواطنين جميعاً في شأن الحقوق عينها، فلا تحكمها إلا مقاييس موحدة لا تفرق بها ضوابطها.

[القبضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ ج١ "دستورية" ص ٣٢٨]

[القبضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١٠/٢ ج١ "دستورية" ص ٣٤٨]

❖ ضريبة - أداؤها - عدالة اجتماعية .

- الضريبة التي يكون أداؤها واجباً قانوناً هي التي تتوافرها قوابلها الشكلية ويقوم تنظيمها على أسس موضوعية تقتضيها، وتبرر بضمونها فرضها على المخاطبين بها - وإن تكون العدالة الاجتماعية إطاراً لها .

الضريبة التي يكون أداؤها واجباً وفقاً للقانون - وعلى ماتص عليه المادتان (١١٩، ٦١) من الدستور- هي التي تتوافرها قوابلها الشكلية، ويقوم تنظيمها على أسس موضوعية تقتضيها، وتبرر بضمونها فرضها على المخاطبين بها، وبشرط أن تكون العدالة الاجتماعية إطاراً لها وفقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور .

وحيث إن العدالة الاجتماعية وإن تعددت صورها، وكان مضمونها قد يتبدل بتغير الزمان والمكان، على ضوء القيم التي ارتضتها الجماعة لمفهوم الحق والعدل في بيئة بذاتها، وخلال زمن معين، إلا أن تطبيقها في نطاق الضريبة تشي ببعض ملامحها الأصلية، وبوجه خاص من خلال زاويتي: **أولاهما** : أن يكون ممكناً عقلاً ربط عنها بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المقصودة منها . **ثانيتهما** : ألا يكون فرضها قد تم إخلالاً بحقوق ينبغي أن تخلص لأصحابها .

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/١٢/٥ جـ ٩ "دستورية" ص ٨٩]

◆ دستور - عدل اجتماعي - أعباء مالية .

- ما نصت عليه المادة (٢٨) من الدستور من قيام النظام الضريبي على أساس من العدل محددًا من منظور اجتماعي لا يقتصر على شكل دون آخر من الأعباء المالية التي تفرضها الدولة وفقاً لنص المادة (١١٩) من الدستور ما تنص عليه المادة (٣٨) من الدستور من قيام النظام الضريبي على أساس من العدل محددًا من منظور اجتماعي، لا يقتصر على شكل دون آخر من الأعباء المالية التي تفرضها الدولة على مواطنيها وفقاً لنص المادة (١١٩) من الدستور، بل يجب أن تكون ضرائبها ورسومها سواء في ثقلها بمفهوم العدل محددًا على ضوء القيم التي ارتضتها الجماعة وفق مآثرها حقاً وإنصافاً.

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/١/١ جـ ٩ "دستورية" ص ٤٣٧]

[القضية رقم ٧٨ لسنة ٣٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ ١٣ "دستورية" ص ١]

◆ عدالة - أنواعها - توزيعية وتلقائية .

- العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال التشريع، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية.

العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية تترد إلى الحلول القضائية التي لا شأن لها بتخصيص المشرع لتلك التزايا الاجتماعية التي يقوم بعزمها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التي تقدمها السلطة القضائية إلى المضطربين، لترد عنهم علواناً قالماً أو محتملاً، ولضمان مساواة المواطنين سواء في مباشرة حرياتهم، أو على صعيد الحقوق التي يتمتعون بها.

[الفتية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

◆ فريضة - عدالة اجتماعية - مفهومها .

- إقامة النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية، التي تعبر عن القيم أو المصالح السائدة في المجتمع خلال فترة زمنية محددة - ضرورة توازن مصالح الأفراد ومصالح المجتمع تبعاً لتغير الظروف.

يؤسس للمعور النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وفقاً للمادة (٣٨)، وهذه العدالة تتوخى بمضمونها التعبير عن القيم والمصالح الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة، ومن ثم تتباين معانيها ومراميها تبعاً لتغير الظروف والأوضاع، ويتعين بالتالي أن تتوازن علائق الأفراد ومصالحهم، بمصالح المجتمع في مجموعه، توصلاً إلى عدالة حقيقية تتفاعل مع الواقع، وتتجلى قوة دافعة لتقدمه، وإذا كان العدل مهيمناً على الضريبة التي توافرت لها قواها الشكلية وأسسها الموضوعية، فإن ذلك يشكل ضماناً توفر الحماية القانونية التي كفلها للمعور للمواطنين جميعاً.

[الفتية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٢/٦/٧ جـ ١٠ "دستورية" ص ٤٩٣]

◆ فريضة عامة - نطاقها .

- اعتبار الضريبة عامة إذا كان تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الأقليمي للدولة - ويفض النظر عن تقسيماتها الإدارية - مرتباً لدينها في ذمة الممول .

الضريبة العامة، لا يقتصر نطاق تطبيقها على رقعة إقليمية معينة تنبسط عليها دون سواها، ويتحدد المخاطبون بها في إطار هذه الدائرة وحدها؛ بل يعبر تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الإقليمي للدولة -وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية- مربطاً لدينها في ذمة الممول، بما مؤداه: تكافؤ الممولين المخاطبين بها في الخضوع لها دون تمييز، وسريانها بالتالي -بالقوة ذاتها- كلما توافر مناطها في أية جهة داخل الحدود الإقليمية للدولة. ولا يعني ذلك أن يتماثل الممولون في مقدار الضريبة التي يؤدونها، بل يقوم التماثل على وحدة تطبيقها من الناحية الجغرافية، فالتكافؤ أو التعادل بينهم ليس فعلياً، بل جغرافياً.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ تضالية "دسورية" بملع ١٩٩٦/٩/٧٢ - "دسورية" ص ٨٧]

◆ استثمار - ضريبة - عدالة اجتماعية.

- إذا كان استثمار الأموال في نشاط معين ممكناً قانوناً فإن الحمل على عدم ولوجه من خلال الضريبة، يردّها إلى دائرة عدم المشروعية وييلور منافاتها للعدالة الاجتماعية.

- بأن مصادرة حرية الفرد في اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره لاستثمار أمواله، يناقض الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لا يقبل تنازلاً، غائراً في النفس البشرية، كالفلاً إنسانيتها. والأصل في كل عمل أن يكون مشروعاً، ولا تخرج بعض الأعمال من دائرة التعامل إلا إذا حظرها المشرع، فإذا كان التعامل في أموال بذاتها جائزاً، وكان استثمارها في نشاط معين ممكناً قانوناً، فإن الحمل على عدم ولوجهها - من خلال الضريبة - يردّها إلى دائرة عدم المشروعية، وييلور منافاتها للعدالة الاجتماعية. والقول بأن مناعى المدعية خوض من جانبها في السياسة الضريبية التي يستقل المشرع بتقديرها مردود، بأن الدستور قدر خطورة الضريبة العامة -

وتتدرج تحتها الضريبة المطعون عليها - بالنظر إلى تعلقها بمجاهر غفيرة، ومساسها المباشر بمصالحها وتأثيرها بوجه عام في الأوضاع الاقتصادية، وكان لازماً بالتالي أن تراقبها هذه المحكمة - إذا ما طعن عليها - ضماناً لقرضها لمصلحة لها اعتبارها، وعمرأة الأسس الموضوعية التي تقيم بنائها الحق، وعلى ضوء معايير تكفل عدالتها اجتماعياً، وتحدد على ضوءها جميعاً مشروعيتها الدستورية، وعلى الأخص في مجال اتصال أهدافها بمضمون النصوص القانونية التي فرضتها.

[القبض رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ ج ٨ "دستورية" ص ٨٧]

♦ **ضريبة عامة - أسس موضوعية - جزاء - عدالة اجتماعية .**
- ينظم القانون الضريبة العامة متوخياً تقديرًا موضوعياً ومتوازناً لمتطلبات وأسس قرضها - ضرورة عدم اتسامها بوطأة الجزاء - وجوب عدم مناقضة معدنها وأحوال فرضها الضوابط اللازمة لعدالتها الاجتماعية .

نص القانون يحجر مصدرًا مباشرًا للضريبة العامة، إذ ينظم رابطتها محطاً بما في إطار من قواعد القانون العام، متوخياً تقديرًا موضوعياً ومتوازناً لمتطلبات وأسس فرضها، وعمرأة أن حق الدولة في إنشائها لتنمية مواردها ينبغي أن يقابل بحق الملزمين أصلاً بها، والمسؤولين عنها، في تحصيلها وفق أسس موضوعية، يكون إنصافها نالياً لتحيفها، فلا تتسم بوطأة الجزاء بما يباعد بينها وبين الأغراض المالية التي ينبغي أن تنوحيها أصلاً.

[القبض رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ ج ٨ "دستورية" ص ٨٧]

♦ **ضريبة - رؤوس الأموال : عنوان .**

- لا يجوز فرض ضريبة على رؤوس أموال المكلفين بها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير - الضريبة على هذا النحو عنوان على رؤوس الأموال .

إن الحماية التي أظلل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية؛ وكان لا يجوز على ضوء هذه الحماية، فرض ضريبة على رموس أموال المكلفين بما يجتنبها أو يقلصها إلى حد كبير، لتخرج بتمامها أو في كثير من أجزائها من يد أصحابها، مما يفقد الضريبة وظيفتها الأساسية بوصفها "إسهاماً منطقياً" من المتضمنين بأدائها في تحمل نصيبهم من الأعباء العامة لتغطية تكلفتها. والأدق أن يقال أن ضريبة على هذا النحو، عدوان على رموس هذه الأموال، ينال من قيمتها، ويحول دون تراكمها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض. ومن ثم كان للضريبة مجال طبيعي يتصل بتطبيقها في الأعم من الأحوال، وذلك من خلال ربطها بصور الإيراد التي يقدر المشرع ملائمة إخضاعها للضريبة، ليكون الدخل بذلك محوراً لها، ناجماً عن استثمار رموس الأموال في ألوان من التعامل جائزة قانوناً، وهو ما يعني أن الدخل -وباعتباره إيراداً متجدداً- يمثل من الضريبة مجالها الأكثر فاعلية، سواء كان هذا الإيراد ناجماً عن قيم منقولة، أم عن المهن غير التجارية، أم عن الثروة العقارية، أم كان مرتبطاً أم ربحاً صافياً محققاً من غير ذلك من المصادر، ومن ثم كان التدخل وعاءاً أساسياً للضريبة، مطلباً فيها كشرط مبدئي لموضوعيتها وعدالتها. ولا يجوز بالتالي أن تكون رموس الأموال ذاتها وعاء لها، إلا بصورة استثنائية لا تعطل حقاً دستورياً، وبقدر الضرورة، وما لا ينتزعها أو يؤول إلى تآكلها، ويفترض ذلك لزوماً ألا يكون تطبيق الضريبة التي فرضها المشرع عليها ممتداً في الزمان إلى غير حد، ولا أن تكون لها وطأة الجزاء، ولا أن "تظلمها أغراض الجباية" لتهمين عليها محددة مسارها.

[الفتوى رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلد ١٩٩٦/٩/٧ ج ٨ "دستورية" ص ١٧]

◆ قانون ضريبة الدمغة الصادر بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ -

وعاء الضريبة .

- وفقاً لهذا القانون فإن واقعة الملكية لرؤوس أموال بذاتها - سنداً أو سهماً أو حصة أو نصيباً - هي المنشئة للضريبة سواء كانت تغل أو لا تنتج دخلاً .

مضى كان ذلك، وكان قانون ضريبة الدمغة المطعون عليها، قد فرضها على رؤوس أموال بذواتها - سنداً أو سهماً أو حصة أو نصيباً - فاعتبرها وعاءً لها محملاً لأصحابها بعينها بوصفهم ملتزمين أصلاً بها، بما مؤداه ربط الضريبة بقيم هذه الأصول واقتضاها منها، فلا تزالها أو تتحول عنها، ليكون إسناد الضريبة إليها - واطراد زمن تطبيقها - عاصفاً بها أو محدداً مجال حركتها، باعتبارها ضماناً لتحصيل الضريبة التي فرضها المشرع في شأنها. وهي بعد ضريبة يستأديها من أصحابها سنوياً - ومقدماً - بناءً على مجرد تملكهم لها، ومن ثم تكون "واقعة الملكية" - في ذاتها - هي المنشئة للضريبة المطعون عليها. وسواء كانت الأسهم أو السندات أو الحصص أو الأنصبة التي حملها المشرع بعينها، تغل أو لا تنتج دخلاً، فليس لدخلها - وجوداً أو عدماً - من أثر على نفاذ الضريبة المطعون عليها، بل يظل رأس المال الخمل بها، وعاء لها، وسعرها منسوباً إلى قيمته الاسمية أو الفعلية، ومبلغها مستقلاً من قيم هذه الأموال ذاتها انتهاء إلى امتصاصها، بما يعيها دستورياً ويفقدها مقوماتها، ليحلبها عدماً، ذلك أن الضريبة التي يكون أداؤها واجباً قانوناً - وعلى ما تنص عليه المادتان (٦١ ، ١١٩) من الدستور - هي التي تتوافر لها قواها الشكلية، وإلى جانبها أسسها الموضوعية محدد مفهومها على ضوء العدالة الاجتماعية، التي تعبر محوراً لتنظيم الضريبة في الحدود النصوص عليها في المادة (٣٨) من الدستور.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٦/٩/٧ ج - "دستورية" ص ٨٧]

◆ ضريبة - عدالة اجتماعية - حق الدولة في اقتضاء الضريبة - يجب موازنته بالعدالة الاجتماعية .

- حق الدولة في اقتضاء الضريبة لتنمية مواردها، وجوب موازنته بالعدالة الاجتماعية بوصفها مفهوماً مقيداً لنصوص قانون الضريبة العامة.

يمتد النظام الضريبي في جمهورية مصر العربية، ليحيط بالضريبة في إطار من قواعد القانون العام، متخذاً من العدالة الاجتماعية - وعلى ما تنص عليه المادة (٣٨) من الدستور - مضموناً وإطاراً، وهو ما يعنى بالضرورة، أن حق الدولة في اقتضاء الضريبة لتنمية مواردها، ولإجراء ما يتصل بها من آثار عرضية، ينبغي أن يقابل بحق المتزمن بها وفق أسس موضوعية، يكون إنصافها نافياً لتحقيقها، وحيداً ضمناً لاعتدالها، بما مؤداه: أن قانون الضريبة العامة، وإن توخى حماية المصلحة الضريبية للدولة باعتبار أن الحصول على إيراداتها هدف مقصود منه ابتداءً، إلا أن مصلحتها هذه ينبغي موازنتها بالعدالة الاجتماعية بوصفها مفهوماً وإطاراً مقيداً لنصوص هذا القانون.

[القضية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٣ قضاية "دستورية" بملسة ٥/٨/٢٠٠٥ ج ١/١١ "دستورية" ١٧٥٧]

◆ ضريبة - رسم - عدالة اجتماعية .

- تطلب الدستور أن تكون العدالة الاجتماعية مضموناً لمحتوى النظام الضريبي - مؤداه: أن يكون العدل من منظور اجتماعي مهيماً على جميع الأعباء التي يجوز فرضها على المواطنين ضريبة أو رسماً أو أى تكليف آخر.

الأعباء التي يجوز فرضها على المواطنين بقانون أو في الحدود التي بينها - وسواء كان بنيتها ضريبة أو رسماً أو تكليفاً آخر- هي التي نظمها الدستور بنص المادة (١٩٩)؛ وكانت المادة (٣٨) من الدستور، وإن خص بها النظام الضريبي

مطلباً أن تكون العدالة الاجتماعية مضموناً لخصائصها، وغاية يرواها، فلا تنفصل عنها النصوص القانونية التي يقيم المشرع عليها النظم الضريبية على اختلافها، إلا أن الضريبة بكل صورها، تمثل في جوهرها عبئاً مالياً على المكلفين بها، شأنها في ذلك شأن غيرها من الأعباء التي انتظمها المادة (١١٩) من الدستور، ويعين بالتالي - وبالنظر إلى وظائفها وخطورة تكلفتها - أن يكون العدل من منظور اجتماعي، مهيماً عليها بمختلف صورها، محدداً الشروط الموضوعية لاقتضاها، نالاً عن التمييز بينها دون مسوغ، فذلك وحده ضمان خضوعها لشرط الحماية القانونية المتكافئة التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً في شأن الحقوق عينها، فلا تحكمها إلا مقاييس موحدة لا تتفرق بها ضوابطها.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ ج - ٨ "دستورية" ص ٣٦٨]

◆ **عدالة اجتماعية - ضريبة - حصيلة - هدفها - تغطية العجز المالي.**

- **العدالة الاجتماعية جعلها الدستور قيداً على بنيان الضريبة - عدم جواز أن يتمثل هدف الضريبة في مجرد اجتناء حصيلتها لتغطية عجز قائم.**

لا يسوغ في إطار مفهوم الدستور للعدالة الاجتماعية التي جعلها قيداً على بنيان الضريبة بكل العناصر التي يشتمل عليها، أن يتمثل هدفها في مجرد اجتناء حصيلتها لتغطية عجز قائم، فلا يكون اختيار المشرع لأموال بلواتها متخذاً منها وعاءً ضريبياً، موجهاً بغير الأغراض المالية التي تنحر بطبيعتها من كل قيد عليها، فلا تكون وظائفها إلا إلهاداً للحق في أن تتحدد موازين الضريبة وضوابطها وفق أسس موضوعية، تكون حينها ضماناً لاعتمادها، وإنصافها نالاً جورها، فلا يقيمها المشرع انحرافاً عما عن صحيح بنيانها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ ج - ٨ "دستورية" ص ٩٦٧]

◆ ضريبة - رأس مال - ملكية - عدالة اجتماعية .

- فرض ضريبة على رأس مال لا يغل دخلاً، وبطريقة دورية متجددة ولفترة غير محدودة مع زيادة تحكمية اقترضاها المشرع في وعاء الضريبة، عدوان على الملكية ومناقض لمفهوم العدالة الاجتماعية .

لا يجوز أن تفرض الضريبة ويحدد وعاءها بما يؤدي إلى زوال رأس المال المقروضة عليه كلية أو الانتقاص منه بدرجة جسيمة، فما لذلك الفرض شرعت الضريبة، وما قصد الدستور أن تؤدي في نهاية المطاف إلى أن يفقد المواطن رأس المال الحامل بعينها ليؤول تنفيذها في النهاية إلى فقدان وعائها، أو الانتقاص الجسيم منه. ومن أجل ذلك كان الدخل - باعتباره من طبيعة متجددة ودورية - هو الذي يشكل - على اختلاف مصادره - الوعاء الأساسي الرئيسي للضريبة، إذ هو التعبير الرئيسي عن المقدرة التكليفية للممول، بينما يشكل رأس المال وعاءً تكميلياً للضرائب، لا يلجأ المشرع إلى فرض الضريبة عليه إلا استثناءً و مرة واحدة أو لفترة محددة بحيث لا تؤدي الضريبة بوعائها كلياً، أو تقتص جانباً جسيماً منه. وقد يرى المشرع أحياناً لفرض ضريبة على رأس مال يغل دخلاً ويراعى أن يتم الوفاء بهذه الضريبة من دخل رأس المال الخاضع للضريبة. أما فرض ضريبة على رأس مال لا يغل دخلاً، وبطريقة دورية متجددة، ولفترة غير محدودة مع زيادة تحكمية مفترضة في قيمة الضريبة السنوية المستحقة عليه، فإنه ينطوي على عدوان على الملكية بالمخالفة لنص المادة (٣٤) من الدستور، كما يناقض مفهوم العدالة الاجتماعية الذي نصت المادة (٣٨) من الدستور على قيام النظام الضريبي على أساسه.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩/٦/١٩٩٣ ج ٢/٥ "دستورية" مـ ٣٣١]

❖ **فرائب - جزاء الإخلال بالالتزام بالضريبة - عدالة اجتماعية .**

- التشريع الضريبي - وجوب أن يتوخى حماية المصلحة الضريبية للدولة، مع موازنتها بالعدالة الاجتماعية - عدم جواز أن تعتمد الدولة في اقتضاء دين الضريبة، إلى تقرير جزاء يكون مجاوزاً بمداه أو تعدده الحدود المنطقية اللازمة لصون مصلحتها الضريبية.

التشريع الضريبي، وإن توخى حاية المصلحة الضريبية للدولة، إلا أن هذه المصلحة ينهى موازنتها بالعدالة الاجتماعية، فلا يكون دين الضريبة - سواء بالنسبة إلى من يلتزمون أصلاً بها، أو يكونون مسئولين عنها - متمخضاً عقاباً بما يخرجها عن بواعثها الأصلية والضرية، ولا يجوز أن تعتمد الدولة - استيفاء لمصلحتها في القضاء دين الضريبة - إلى تقرير جزاء على الإخلال بها، يكون مجاوزاً - بمداه أو تعدده - الحدود المنطقية التي يقتضيها صون مصلحتها الضريبية، وإلا كان هذا الجزاء غلواً وإفراطاً، منافياً بصورة ظاهرة لضوابط الاعتدال، واقعاً عملاً - وبالضرورة - وراء نطاق العدالة الاجتماعية، ليختل مضمونها بما يناق القيود التي فرضها الدستور في مجال النظام الضريبي . وهو ما نحا إليه المجلس الدستوري الفرنسي، بما قرره من أن القانون المالي إذ فرض - بنص المادة (٩٢) - على من يذيعون حقائق الدخل الخاص بأحد الأشخاص - من خلال إفشائهم لسريتها بالمخالفة لأحكامه - غرامة مالية يتعين دوماً توقيعها، وتعادل في مبلغها مقدار هذا الدخل ، إنما يفقدها في عديد من الأحوال - وبصورة صارخة - تناسيها مع الأفعال التي ارتكبوها - ويتعين لهذا الاعتبار وحده - ودون ماضورية للخوض في غيره من مناحي الطعن على تلك المادة - تقرير عدم دستوريته .

[الفتية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلة ١٩٩٦/٢/٣ ج ٧ - "دستورية" ص ٣٩٣]

◆ ضريبة جمركية - المستندات المتعلقة بالسلع المستوردة -

العدالة الضريبية وحسب التقاضى .

- النص على حق مصلحة الجمارك مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة، دون أن يلزمها بالتقيد بها مع حقها فى الالتفات عنها، تناقض وتجهيل بأسس تقدير وعاء الضريبة ومقدارها - مخالف للدستور.

حوّل نص المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مصلحة الجمارك الحق فى مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة، دون أن يلزمها بالتقيد بالبيانات التى تضمنتها هذه المستندات ، أو يلزمها بالإفصاح عن مرئياتها فى الالتفات عنها، أو الوسائل التى اتبعتها فى التوصل إلى القيمة الحقيقية للبضائع المستوردة، بما يجعل اطراحها هذه المستندات قراراً صريحاً إن أفصح عن ذلك استقلالاً، أو ضمياً بقرارها بتقدير قيمة البضائع المبني على هذا الاطراح، وهى نتيجة تناقض ما تقتضيه ضرورة الالتزام بالشفافية فى التعرف على أسس تقدير وعاء الضريبة، ومن ثم مقدارها، للتحقق من توافر الشروط الموضوعية التى تنأى بالضريبة عن التمييز، وتكفل ضمانة الخضوع لشرط الحماية القانونية المتكافئة التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً. وهو الأمر الذى تداركه المشرع فيما بعد، باستبدال نص المادة (٢٣) المطعون فيه، بنص بديل تضمن إلزام مصلحة الجمارك بإخطار صاحب الشأن كتابة عند طلبه بالأسباب التى استندت إليها فى عدم الاعتماد بالمستندات المقدمة منه، إلا أن النص الطعن - قبل استبداله - يبقى منظوياً على إخلال بمبدأ العدالة الاجتماعية للضريبة، ومنعاً من موانع التقاضى، باستبعاد قرار مصلحة الجمارك باطراح البيانات والمستندات التى قدمها صاحب

البضاعة من نطاق الرقابة القضائية ، بما يخالف أحكام المادتين (٣٨ ، ٦٨) من الدستور .

[التضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٠١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/١٠/٢٠٠٢ جـ ١٠ "دستورية" ص ٦٥٩]

◆ ضريبة - الملتزم بها .

- عدم جواز الخلط بين الملتزم أصلاً بالضريبة وبين من اعتبره المشرع مسؤولاً عن توريدها .

إن من المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا يجوز الخلط بين الملتزم أصلاً بالضريبة، وبين من اعتبره المشرع مسؤولاً عن توريدها، بل يتعين التمييز بينهما، فلا يكون الشخص ملتزماً أصلاً بها، إلا إذا توافرت بالنسبة إليه الواقعة التي أنشأها، والتي تمثل عنصرها في المال المحمل بعينها -والتخذ وعاء لها- ثم وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معا مظهرًا للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية . ولا يكون الشخص مسؤولاً عن الضريبة إلا إذا كان وفاءه بها تابعاً للالتزام الأصلي بأدائها، ليقضى بوجوده ويزول بانقضائه، وشرط ذلك أن تكون علاقة المستول عن الضريبة في شأن المال المتخذ وعاء لها -وهو العنصر الموضوعي في الضريبة- متفقية. وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكانت الضريبة التي فرضتها المادة (٨٣) المطعون عليها على الأوراق المالية والخصص والأنصب التي حددتها، لا يتحمل بها أصلاً إلا أصحابها الذين يملكونها -على ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (٨٦) من قانون هذه الضريبة - إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٨٦) ذاتها، تقيم إلى جانبهم مسئولين عنها يلتزمون - في الموعد المحدد بها- بتوريدها إلى مصلحة الضرائب ضماناً لتحصيلها، وتوقيماً للتحايل عليها أو التخلص منها، وتأميناً لانتظام جبايتها وسرعتها، والتقليل من

تكلفتها. متى كان ذلك، وكانت الشركات والمهينات التي صدرت عنها الأوراق المالية والخصص والأنصبة محل الضريبة، هي التي اعتبرتها الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من قانونها، مستولة عن توريدها إلى الخزنة العامة؛ وكانت مسئوليتها هذه تدور وجوداً وعدمًا مع وجود الضريبة ذاتها أو زوالها، فإن مصلحتها في الطعن عليها بمقولة مجاوزتها الحدود التي رسمها الدستور للضريبة العامة، وأن عبثها يظل واقعاً في ميزانيتها، مقتطعاً جانباً من مواردها، حائلاً دون استثمارها في وقت ملائم، ولو أمكنها بعد دفعها من الرجوع بها واقتضائها من الملتزمين أصلاً بها، تكون قائمة.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ تـ ١٧٢ "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٩/١٩٩٦ جـ "دستورية" ص ٨٧]

◆ دستور - عدالة اجتماعية .

- قيام النظم الضريبية جميعها وما يلحق بها من الأعباء المالية التي صندتها المادة (١١٩) من الدستور على العدالة الاجتماعية .

إن المشرع عدد بنص المادة (١٤) المطعون عليها صور الجزاء التي قرر توقيعها بكاملها على المخالفين لحكمها، فلم يقصرها على الغرامة التي فرضها، ولا على أداء باقي الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها، ومضاعفتها في حالة العود. وإنما ضم إلى هذين الجزاءين عقوبة غلق المحل، وكذلك أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر؛ وكانت صور الجزاء هذه - مع تعددها وتفاوتها فيما بينها في مداها - قد فرضها جميعاً قانون ضريبة الملاهي في شأن أفعال يأتياها المخالفون لأحكامه، ولا تتحد فيما بينها سواء في عناصرها أو قدر خطورتها، أو الآثار التي ترتبها؛ بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها ليسمها بوطأته، سواء كان التورط فيها ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل لا يقرن بأيهما؛ متوخياً التدليس على القائلين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناتها، أو عرض ما هو غير صحيح منها،

بقصد التخلص منها كلها أو بعضها والقتاص مبلغها؛ أو متهاً إلى مجرد التأخير في توريدها، وسواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً، محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو مترامياً؛ مستنداً إلى قوة قاهرة، أو مجرداً عما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً؛ فلا يظهر نص المادة (١٤) المطعون عليها - ومن خلال تعدد صور الجزاء التي فرضتها، وتعلقها بالأفعال تتأخر خصائصها وعواقبها - إلا مجاوزاً بملاءمات حقائق هذه الأفعال ومكوناتها، تاهلاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزعم بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوتها مقصداً، ويعاملها جميعاً بالفراض وحدة مضمونها وآثارها . وليس ذلك إلا غلوا منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي أرستها المادة (٣٨) من الدستور، لتقيم عليها النظم الضريبية جميعها، وما يلحقها من الأعباء المالية التي عددتها المادة (١٩٩) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ ج١ - "دستورية" ص ١٣٥٦]



(مادة ٣٩)

الادخار واجب وطني تحميه الدولة وتشجعه وتنظمه.

النص المقابل في النسخات السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () ".....".
- دستور ١٩٣٠ - المادة () ".....".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٥) "تشجع الدولة الادخار، وتشرف على تنظيم الائتمان، وتيسر استغلال الادخار الشعبي".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () ".....".
- دستور ١٩٦٤ - المادة () ".....".

النص المقابل في بعض النسخات العربية:

- البحرين (م ١٤) - قطر (م...) - الكويت (م ٢٣) - الإمارات (م ٢٤) - عمان (م ١١).

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ ضريبة عامة - دستور - إضمار - واجب تومسي .

- السلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة في كل ما يتصل ببيان هذه الضريبة عدا الإعفاء منها ، فيجوز أن يتقرر في الأحوال التي يبينها القانون .

إن الدستور أعلى شأن الضريبة العامة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التي ترتبها، وبوجه خاص من زاوية جذبها لعوامل الإنتاج، أو طردها أو تقييد تدفقها، وما يتصل بها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش، وتأثيرها بالتالي على فرص الاستثمار والإدخار والعمل وتكلفة النقل وحجم الإنفاق؛ وكان الدستور -نزولاً على هذه الحقائق واعترافاً بها- قد مازج بين الضريبة العامة وغيرها من القرائض المالية، فنص على أن أولاهما: لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وأن ثانيتهما: يجوز إنشاؤها في الحدود التي يبينها القانون . ولازم ذلك أن السلطة التشريعية هي التي تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمناً تحديد نطاقها، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والمتزمين أصلاً بأدائها، والمسؤولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها، وكيفية أدائها، وغير ذلك مما يتصل ببيان هذه الضريبة، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر في الأحوال التي يبينها القانون.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٦/٩/٧٢ ج١ - "دستورية" ص ١٧]

♦ حق الملكية - حمايته - إمتدادهما إلى صور كسبها - ادخار -

بمقتضى تفسير المبريد .

أن ضمان الدستور للحق في الملكية لا يقتصر على صون ما يكون قائماً منها فعلاً، وإنما تمتد حمايته إلى فرص كسبها، والأصل فيها الإطلاق، فلا يجوز تقييدها دون ما ضرورة تقتضيها مصلحة مشروعة، وإذا كان ثناء الأموال التي استولت عليها الهيئة القومية للبريد نتج عن مشاق تكبلها أصحابها مع صبرهم على لأواء العيش، وبالتالي فإنه يتمحض عدواناً جلياً على ملكيتهم الخاصة ومصادرة لها ومساساً بحريتهم في اختيار الطريق الأفضل - وفق تقديرهم - لاستثمار أموالهم، وهو ما يناقض إحدى مكونات الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبعياً لا يقبل التنازل، كما يمثل انحرافاً عن مفهوم الادخار الذي اعتراه الدستور تكليفاً وطنياً يستوجب الحماية والتشجيع، ويحول بذلك دون تراكم رؤوس الأموال رغم ميسر الحاجة إليها لبناء القاعدة النقدية اللازمة للتطور الاقتصادي المنشود .

[التقضية رقم ١٠٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٤/٢/٧ - ١/١ "دستورية" ٤٨٥]



الباب الثالث

الحريات والحقوق والواجبات العامة

(مادة ٤٠)

المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسة وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين وإلصاقهم وحملهم بم عهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا في أحوال استثنائية يبينها القانون " .
- دستور ١٩٣٥ - المادة (٣) " المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسة وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين، وإلصاقهم وحملهم بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا في أحوال استثنائية يبينها القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٣٩) " المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس، أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٧) " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس ، أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٢٤) " المصريون لدى القانون سواء . وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس ، أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ١٨) - قطر (م ١٨ ، ٣٤) - الكويت (م ٧ ، ٢٩) - الإمارات (م ١٤ ، ٢٥) - عمان (م ١٧) .

❦ الشرح :-

مبدأ المساواة في قضاء مجلس الدولة المصري^(١)

إذا كانت الديمقراطية لا توجد بدون حرية ، فأما لا توجد كذلك بدون مساواة. والمواطنون يغنون المساواة في الحرية ، فإن تعلن عليهم إدراكها أرادوها في العبودية^(٢).

فالحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع . ففي النظام الديكتاتوري مثلاً يتصرف الديكتاتور بكل حرية ، لكن لأنه وحده هو الحر فإنه لا توجد حرية . فالمساواة إذن ركيزة الحريات^(٣).

وعلى ذلك فإنه إذا كان تنظيم الحقوق والحريات وتقييدها جائزاً بقانون ، فينبغي أن يكون ذلك في إطار من المساواة بين كافة الأفراد ، فلا يتميز مواطن ، ولاى سبب ، في التمتع بحق ما لا يتمتع به مواطن آخر.

ان المساواة هي ملاك الحياة الاجتماعية الحديثة ، ومن الحق أن تكون أهم مطالب الدستور . والمقصود بها ألا يفرق القانون بين الأفراد فلا يحرم أحداً ولا طائفة من الناس شيئاً من الحقوق المدنية والسياسية، ولا يقيّل أحداً من الواجبات والتكاليف العامة ، أو يضعه في أى من الأمرين موضعاً خاصاً، بل يحبر الجميع في ذلك بمحولة سواء^(٤).

(١) يراجع في ذلك مؤلف "دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة " للمستشار

د / فاروق عبد البر ، الجزء الأول ١٩٨٨ ، ص ١٩٤ وما بعدها .

(٢) Burdeau, Les libertés publiques, 1972, p.99.

(٣) Colliard, Libertés publiques, 1975, p.203.

(٤) ق . د في ١٩٤٨/٥/٢٥ ، ق ١١٦ ، ص ١ ، مجموعة السنة ٢ ، بند ١٢٤ ، ص ٧٠٢.

والمساواة هنا تعنى بالطبع المساواة القانونية وليست الفعلية ، لأنه إذا كان على القانون أن يقدم فرصاً متكافئة لكافة أفراد المجتمع ، فإن قدرات هؤلاء الأفراد ومواهبهم تتباين من الناحية الفعلية ، لذا فإن المساواة القانونية يمكن أن تتوافر وفي ذات الوقت تتخلف المساواة الفعلية^(١).

كما أن المساواة تعنى المساواة النسبية وليست المطلقة ، فليس يلزم أن تطبق القاعدة التي تقرر المساواة على كل أفراد المجتمع ، بل يكفي أن تطبق على من تتوافر فيهم الشروط التي حددها القانون ، أى يكفي أن تكون قاعدة مجردة أيا ما كان عدد الأفراد الذين يخضعون لها^(٢).

ولا محل للمطالبة بأعمال مبدأ المساواة إلا إذا كان يصدد أوضاع متماثلة . وقد تختلف الأوضاع لاعتبارات تتعلق بالمكان أو الأشخاص . فلا محل للقول بعدم المساواة إذا اعتبر حظر عرض أحد الأفلام مشروعاً في مكان ما وغير مشروع في مكان آخر. كما لا محل لإثارة عدم المساواة بدعوى أن مساحة حرية الرأي المسموح بها للموظف أقل من المساحة المسموح بها للمواطن العادي . كذلك لا يعتد بالقول بعدم المساواة في حالة ما إذا قُيم سلوك الموظف الكبير بطريقة تختلف عن تلك التي يقيم بها سلوك الموظف الصغير^(٣).

وعلى الرغم مما لمبدأ المساواة من قدسية فإنه يمكن التخلي عنه أمام اعتبارات المصلحة العامة ، فمجلس الدولة الفرنسي يتحى هذا المبدأ جانباً إذا اقتضت ذلك

(١) (٢) د. ثروت بدوى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤ - ٤٤٧ ، د. سعاد شرقاوى ، المرجع السابق .

(٣) Colliard, op. cit., pp.209 -210.

دواعي المصلحة العامة^(١). وهذا الاتجاه بلاشك ، اتجاه خطر ، ذلك أن في مكتبة الإدارة أن تنهك هذا المبدأ تحت شعار المصلحة العامة^(٢).

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ مبدأ المساواة - مفهومه .

— مبدأ المساواة ليس مبدأ جامداً - يتبد صور التمييز جميعها للسلطة التشريعية وفقاً لمقاييس منطقية أن تباين بين مراكز لا تتحد معطياتها على أن تكون الفوارق بينها حقيقية .

مبدأ المساواة ، أمام القانون ، ليس مبدأ تلقينياً جامداً متالياً للضرورة العملية ، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها ، ولا كالألأ تلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء . وإذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها مآثره ملحقاً من التدابير ، لتنظيم موضوع محدد ، أو توقيفاً لشر تقدر ضرورة رده ، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها ، ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقاد تنفلت بها ضوابط سلوكها ، ولا عدواناً معبراً عن بأس سلطانها ، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين ، فلا تمايز بينهم إملاءً أو عسفاً . ومن الجائز بالتالي أن تباين السلطة التشريعية - ووفقاً لمقاييس منطقية - بين مراكز لا تتحد معطياتها ، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها ، على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل ، ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ، ولا ينقض محتواه ، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه

(١) C.E., 27 mai 1949, Blanchard et Dachary. Rec.p.245; C.E., 29 juin 1951, Syndicat de la raffinerie de Soufre Français, Rec.p.337.

(2) Colliard, op. cit., pp.209 -210.

النصوص القانونية التي يضمها، بالأغراض المشروعة التي يبرحها، فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفتاحاً لاتبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد وأهياً، إذ يعتبر التمييز عندئذ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يُخفّل عليها، فلا يكون مشروعاً دستورياً.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ ج ٨ "دستورية" ص ٢٢٣]

◆ مبدأ المساواة - مفهومه - تمييز مبرر .

- المساواة ليست حسابية ولا هي مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية. اثره: جواز مغايرة السلطة التشريعية - وفقاً لمقاييس منطقية مبررة - بين مراكز لا تتحد معطياتها - تطبيق.

المساواة المنصوص عليها في المادة (٤٠) من الدستور - ليست مساواة حسابية، ولا هي مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ومن ثم فمن الجائز بالتالي أن تغاير السلطة التشريعية - وفقاً لمقاييس منطقية - بين مراكز لا تتحد معطياتها أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها.

[القضية رقم ١١١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٧/٦ ج ١٢ "دستورية" ص ١١٤٤]

◆ مبدأ المساواة - ماهيته .

- المساواة المنصوص عليها في المادة (٤٠) من الدستور ليست مساواة حسابية، إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية واقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية لتحديد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، فإذا انتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون البعض الآخر كان من توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلهما القانون لهم .

المساواة المنصوص عليها في المادة (٤٠) من الدستور ليست مساواة حسابية، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولتقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد، وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، فإذا إنتفى مناط التسوية بينهم بأن توافرت الشروط في بعضهم دون البعض الآخر، كان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها القانون لهم، لما كان ذلك، وكان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت للدساتير المساواة بين المواطنين فيها، وكان النص المطعون فيه لا يقيم في مجال الأوضاع الإجرائية التي فرضها لرفع الدعوى، تمييزاً من أى نوع بين العاملين المخاطبين بها، بل ساوى بينهم في التقيد بأحكامها بأن ألزمهم جميعاً بمواعاة الميعاد الذي عينه كحد نهائي يسقط بفواته الحق في الدعوى المرفوعة من أيهم، فإن النص المطعون فيه لا يكون قد إنطوى على حرمان طائفة من بينهم من حق التقاضي بعد أن انتظمهم جميعاً الأسس الموحدة التي نظم المشرع بها هذا الحق بما لا مخالفة فيه لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ١٦ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بحلسة ١٩٨٩/٥/٢١ ج ٤ "دستورية" ص ٢٤٠]

◆ دستور - مبدأ المساواة - ماهيته .

- صدارة مبدأ المساواة أمام القانون لباب الحريات والحقوق العامة في الدستور باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وعلى تقدير أن غايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها.

الحق في المساواة أمام القانون هو أول ما نص عليه الدستور في الباب الخاص بالحريات والحقوق العامة، وجاء في الصدارة منها باعتبار أن هذا الحق هو أساس

العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيّد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحريات والحقوق العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون مصدراً لها، ولئن نص الدستور في المادة (٤٠) منه على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بينها وهي التي يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده إلى أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية ولا يدل بالتالي على إحصائه فيها دون غيرها، إذ لو قبل بأن التمييز المحظور دستورياً لا يقوم إلا في الأحوال التي بينها المادة (٤٠) المشار إليها، لكان التمييز فيما عداها غير مناقض الدستور، وهو نظر لا يستقيم مع المساواة التي كفلها ويتناقض مع الغاية المقصودة من إرسائها، يؤيد ذلك أن من صور التمييز التي لم تصرح المادة المذكورة بالإشارة إليها ما لا تقل في أهميتها وخطورة الآثار المترتبة عليها عن تلك التي عنت بإبرازها كالتمييز بين المواطنين في مجال الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور لاعتبار يتعلق بالمولد أو المركز الاجتماعي أو الانتماء الطبقي أو الانحياز لرأى بذاته سياسياً كان هذا الرأي أو غير سياسي، مما يؤكد أن ألوان التمييز على اختلافها التي تتناقض في محتواها مع مبدأ المساواة وتقدر الأساس الذي يقوم عليه إنما يتحتم إخضاعها جميعاً لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة قضائية لضمان احترام مبدأ المساواة في جميع مجالات تطبيقه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥٣/١٩٩٢٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ مبدأ المساواة - ماهيته - صور التمييز.

- مبدأ المساواة المتصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور، لا يعنى معاملة فئات المواطنين على ما بينها من تباين معاملة قانونية متكافئة، ولا كذلك معارضة صور التمييز جميعها - أساس ذلك. إنما صور التمييز ما يستند إلى أسس موضوعية لا مخالفة فيها لنص تلك المادة، عند التمييز المنهى عنه بموجبها هو الذى يكون تحكيمياً، باعتبار أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع إلى تحقيقها من ورائه، فإن صالدم النص التشريعى، بما انطوى عليه من التمييز، هذه الأغراض فإن التمييز يكون تحكيمياً وغير مستند إلى أسس موضوعية ومجاهاً إلى الدستور.

مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تباين فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ولا ينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة (٤٠) المشار إليها بما مؤداه: أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكيمياً، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً للمصلحة العامة التى يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم، بما مؤداه أنه إذا كان النص التشريعى المطعون عليه - بما انطوى عليه من التمييز - مصادماً لهذه الأغراض بحيث يستحيل منطقياً ربطه بما أو اعتباره مدخلاً إليها، فإن التمييز يكون تحكيمياً وغير مستند بالتالى إلى أسس موضوعية ومجاهاً لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلية ١٩٩٢/٢/٧ - ١/٥ "دستورية" ص ٢٠٤]

◆ دستور - مبدأ المساواة - يتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق .

أن المساواة التى يوجبها إعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات المنظمة للحقوق فهى ليست مساواة حسابية ذلك لأن الشارع يملك بسلطته التقديرية لقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمائل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم ، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها الشارع لهم . والتجاء الشارع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا تحل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية لأنه إنما خاطب الكافة من خلال هذه الشروط .

[الفتوى رقم ٦ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٧٥/٢/١ ج ١ "عليه" ص ٢٥١]

◆ مبدأ المساواة - إختلاف المراكز القانونية .

- مبدأ المساواة الذى يكفله الدستور يفترض قيام التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالى فى العناصر التى تكونها .

مبدأ المساواة الذى يكفله الدستور يفترض قيام التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالى فى العناصر التى تكونها ، ولما كان المركز القانونى لمؤجرى الأراضى الزراعية يختلف عن المركز القانونى لمستأجرى هذه الأراضى ، كما يختلف المركز القانونى للفتنة الأخيرة عن المركز القانونى

لستأجرى الوحدات غير السكنية، إذ تستمد كل طائفة منها حقها من مصدر مختلف، وكل مصدر يخول صاحبه سلطات وصلاحيات تختلف عن الآخر.

[الفتية رقم ٧٠ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ١/١٣/٢٠٠٨ ج ١٢ "دستورية" ص ٧٩٣]

◆ مبدأ المساواة أمام القانون - التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة - أثره.

- يفترض مبدأ المساواة أمام القانون ألا يفاير المشرع بين المراكز القانونية المتماثلة في المعاملة التي يقررها لها. ولا يعتبر الأشخاص الذين خضعوا لتدابير الحراسة بالنسبة إلى أموالهم وممتلكاتهم التي يطلبون ردها عينا إليهم في مركز قانوني مختلف عن غيرهم ممن يدعون ملكية شئ غير خاضع لهذه التدابير ويطبقون دعوى الاستحقاق لطلبه ، ذلك ان هؤلاء وهؤلاء يطلبون رد أموالهم ولا يتمايزون عن بعضهم البعض الا في واقعة بعينها هي في ذاتها منعدمة ولا يجوز ان يرتب عليها المشرع أثراً ، تلك هي خضوع الأولين لتدابير الحراسة . ولا يتصور ان يقوم التمايز بين مركزين قانونيين بناء على واقعة عديمة الأثر قانوناً بذلك أن إعدامها زوال لها وإفناء لذاتيتها ، ومن ثم تفقد الواقعة المنعدمة ساقطة في ذاتها والساقط لا يعود.

التمييز بين المراكز القانونية بعضها البعض، يفترض تفايرها - ولو في بعض جوانبها- تفايراً يقوم في مناه على عدم اتحاد هذه المراكز في العناصر التي تكونها، وكان من المقرر قانوناً أن كل واقعة منعدمة ليس لها من وجود ، إذ هي ساقطة في ذاتها والساقط لا يعود، فإن مثل هذه الواقعة - وهي في إطار النزاع الراهن والعمدة فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم استناداً إلى قانون الطوارئ- لا يمكن أن يقوم بها التباين بين مركزين قانونيين، ولا يعتد بالآثار التي رتبها

المشرع عليها خاصة ما تعلق منها بالانقاص من الحماية التي كفلها الدستور لحق الملكية، وهي حماية يفرضها مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة (٦٥) من الدستور بما يتضمنه هذا المبدأ من استقامة المنحي عند إقرار النصوص التشريعية، وذلك بالتقيد بالضوابط التي يفرضها الدستور في شأن الحقوق والحريات التي كفلها. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد خص الفئة التي تعلق بها مجال تطبيقه بمعاملة استثنائية جائرة لاتستند إلى أسس موضوعية رتبها على كونه ممن خضعوا لتدابير الحراسة التي يفرضها الدولة عليهم بأوامرها، وهي تدابير متعمدة في ذاتها على ماسلف يبان، ولا يقوم بها التباين في المراكز القانونية بين هؤلاء وبين غيرهم ممن يتمتعون بالحماية الكاملة التي ضمنها الدستور لحق الملكية أيا كان صاحبها، وكانت دعوى الاستحقاق سواء كان محلها منقولاً أو عقاراً لاتلجج تحت الدعاوى التي يقيد رفعها ببعاد، فإن النص المطعون فيه إذ أفرد المخاطبين بأحكامه-المحصرين ملاكاً كبيرهم- ببعاد قصره عليهم، ناقض به جوهر الملكية وأخل بالحماية التي كفلها الدستور لها. وكذلك بمبدأ المساواة أمام القانون يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية لتعارضه وأحكام المادتين (٣٤، ٤٠) من الدستور.

[القرية رقم ١٣٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٤٢/٦ ج ٥/٥ "دستورية" ص ١٧٣]

◆ مبدأ المساواة - معاملة متكافئة - صور التمييز.

- مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعني معاملة فئاتهم على تباين مراكزهم معاملة قانونية متكافئة ولا معارضة صور التمييز على اختلافها - من بينها ما يستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي تبناها المشرع لتنظيم موضوع معين والنتائج التي رتبها عليها . موافقة التمييز - بالتالي - أحكام الدستور.

مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ، لا يعنى أن تعامل فنأقم -على تباين مراكزهم القانونية - معاملة قانونية متكافئة ،ولامعارضة صور التمييز على اختلافها ، ذلك أن من بينها مايستند إلى علاقة منطقية بين النصوص القانونية التى تنبأها المشرع لتنظيم موضوع معين ، والنتائج التى رتبها عليها ، ليكون التمييز بالتالى موافقاً لأحكام الدستور التى ينأفها انفصال هذه النصوص عن أهدافها، وتوخيها مصالح ضيقة لا تجوز حمايتها؛ وكان الحظر المقرر بنص المادة (٢) المطعون عليها ، لا يتعلق ببعض المواطنين دون بعض ، ولا بمن يكون منهم مقيماً فى جهة بذاتها بمجمهورية مصر العربية، بل ينطبق على مدنها وقراها جميعاً، وترتباً على واقعة بذاتها هى إلأاؤهم لمخلفاتهم أو صرفها فى الموارد المالية ؛ ومقرراً بمقتضى قاعدة قانونية عامة مجردة لا تقيم فى مجال سريانها تمييزاً بين المخاطبين بها ، بل تنظمهم جميعاً أحكامها التى ربطها المشرع بمصلحة عامة تتمثل فى صون الأوضاع الأفضل لبيتهم ، لأن النعى عليه مخالفة المادة (٤٠) من الدستور يكون متحلاً.

[القبضة رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٢ جـ ٧ "دستورية" صـ ٥٢٠]

◆ **مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون - إعماله .**

- مجال إعمال هذا المبدأ لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات بل يمتد كذلك إلى تلك التى يقرها القانون - التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين يستوجب وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى تطبيقها فى حقهم .

إن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور والذى رددته الدساتير المصرية جميعها؛ بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعادل والسلام الاجتماعى، غايته صون الحقوق والحريات فى

مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيده ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، فلا يقتصر مجال إعماله على ماكفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد كذلك إلى تلك التي يقرها القانون. وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط في التنظيم التشريعي لحق من الحقوق ألا تنفصل نصوصه عن أهدافها ليكون اتصال الأغراض التي توحي تحقيقها بالوسائل التي لجأ إليها منطقياً وليس واهياً أو واهناً أو متحلاً بما يخجل بالأسس التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً، ومن ثم فإذا ما قام التماثل في المراكز القانونية التي تنظم بعض فئات المواطنين وتساويهم بالتالي في العناصر التي تكونها، استوجب ذلك وحده القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها في حقهم، فإن خرج المشرع على ذلك سقط في حمة المخالفة الدستورية سواء كان خروجه هذا مقصوداً أم كان قد وقع عرضاً

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٨ قضاية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ ج ٩ "دستورية" ص ٧٢١]

◆ **الساتير المصرية - مبدأ المساواة .**

— **وانتهاء بالدستور القائم لمبدأ المساواة أمام القانون وكفالتها تطبيقه على المواطنين كلفة، بإعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى وعلى تقدير أن غايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيده ممارستها .**

إن الدساتير المصرية بدءاً بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة بإعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تمثلاً أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال أو تقيده

ممارستها، وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات النصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها كذلك إلى الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء السياسة التشريعية التي يراها محققة للمصلحة العامة، وأن صور التمييز التي أوردتها المادة (٤٠) من الدستور التي تقوم على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة لم ترد على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى من التمييز لها خطرها، مما يجتنب إخضاعها لما تنزله هذه الأحكام من رقابة قضائية تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان احترامه في جميع مجالات تطبيقه، ويندرج تحتها زيادة الأجرة التي تقررها بعض النصوص التشريعية كنص المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه التي يتعين إعمال حكمها على جميع المؤجرين الذين تتماثل مراكزهم القانونية من كل الوجوه بالنسبة إلى الحق في طلبها، ذلك أن المساواة التي تعنيها المادة (٤٠) من الدستور تنحصر في عدم جواز التمييز بين المواطنين الذين تتساوى مراكزهم القانونية من خلال تطابق العناصر التي تقوم عليها.

[القبضية رقم ٢١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢٩/٤/١٩٨٩ جـ "دستورية" ص ٢١٨]

◆ مبدأ المساواة - الهدف منه .

— مبدأ المساواة أمام القانون، يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم،

في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها.

مبدأ المساواة أمام القانون، الذي رددته الدساتير المصرية جميعها، بدءاً بدستور

١٩٧٣، وانتهاء بالدستور القائم، يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم في

مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وهو بذلك يعد وسيلة لتقرير

الحماية القانونية المتكافئة، التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة

المصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادى ويكون مصدراً لها، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتناثر به المراكز القانونية التي تتماثل في عناصرها .

[الْقضية رقم ٨١ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١٣/٢٠٠٥ جـ ١/١١ "دستورية" ص-١٤٢٩]

◆ مبدأ المساواة - تقرير الحماية القانونية المتكافئة - صور التمييز - قوامها .

- أضحي مبدأ المساواة أمام القانون - في أساس بنيانه - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي يشمل مجال تطبيقها الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور وكذلك تلك التي كفلها المشرع للمواطنين - صور التمييز وإن تعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون .

من الخلق أن الحقوق الأساسية للإنسان لا تستمد من صفته كمواطن في بلد ما؛ بل مردها إلى الخصائص التي تميز الشخصية البشرية وتبرر بالتالي حمايتها وطنياً ودولياً؛ وكانت الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣ وانتهاءً بالدستور القائم؛ ترد المواطنين جميعاً إلى قاعدة موحدة؛ حاصلها مساواتهم أمام القانون؛ باعتبارها قواماً للعدل وجوهر الحرية والسلام الاجتماعى؛ وعلى تقدير أن الأغراض التي تستهدفها؛ تمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقييد ممارستها؛ فقد أضحي مبدأ المساواة أمام القانون - في أساس بنيانه - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر مجال تطبيقها على الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور؛ بل يمتد مجال إعمالها كذلك؛ إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين - في حدود سلطته التقديرية - وعلى ضوء ما يكون قد ارتآه كافلاً للصالح العام .

ولئن نص الدستور في المادة (٤٠) ؛ على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بعضها هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس من الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة؛ إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز فيها محظوراً؛ مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية؛ ولا يدل البتة على انحصاره فيها ؛ إذ لو صح ذلك -وهو غير صحيح- لكان التمييز فيما عداها جائزاً دستورياً؛ وهو ما يناهض المساواة التي كفلها الدستور؛ وينقض أسسها ويعطل مقاصدها . وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور ما لا تقل عن غيرها وزناً وخطراً سواء في محتواها؛ أو من جهة الآثار التي تتولد عنها وترتبط بها ؛ كالتمييز بين المواطنين في نطاق حقوقهم وحرياتهم لاعتبار مرده إلى المولد أو الثروة أو المركز الاجتماعي أو انتمائهم الطبقي أو ميولهم الحزبية وآرائهم ؛ أو عصبيتهم القبلية؛ أو نزعاتهم العرقية؛ أو إلى موقفهم من السلطة العامة وإعراضهم عن تنظيماتها؛ أو مناوئتهم لها؛ أو تبنيهم لأعمال بذاتها . كذلك ؛ فإن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منظوياً على تقسيم أو تصنيف Classification أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض؛ أو المزايا أو الحقوق التي يمنحها لفئة دون غيرها؛ إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور؛ يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية -التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً- عن أهدافها؛ ليكون اتصال الأغراض التي توخاها بالوسائل إليها؛ منطقياً؛ وليس واهياً أو واهياً بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً .

Classification is inherent in legislation in that legislators may select different persons or groups for different treatment . However, the state may not rely on a classification whose

relationship to an asserted goal is so attenuated as to render the distinction arbitrary or irrational.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٩٤/٦ جـ "دستورية" ص ١٩٤]

◆ مبدأ المساواة - صور التمييز - قوامها .

- صور التمييز التي تناهض مبدأ المساواة أمام القانون قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون .

صور التمييز التي تناهض مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وإن عملت حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها ؛ فإن النص الطعن يكون هادماً لمبدأ المساواة أمام القانون، محلاً بالتضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع، منتهكاً حق العامل - أيا كان موقعه أو دوره في تسيير دفة الإنتاج - في اقتضاء الأجر العادل لقاء عمله الذي يتكافأ مع عمل نظيره، هادماً لمبدأ ربط الأجر بالإنتاج سعياً لزيادة الدخل القومي ؛ وبخالفه بالنال للمواد (٧، ١٣، ٢٣، ٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ١٨٠ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/١/١ جـ "دستورية" ص ٤٤٨]

◆ مبدأ المساواة - تطبيقه - السلطة التقديرية للمشرع - حدودها .

- السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، لا يجوز أن تقوم على التمييز بين المراكز القانونية المتماثلة .

إن الدستور ألفرد بابيه الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة ، وصدره بالنص في المادة الأربعين منه على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وكان الحق في المساواة أمام القانون هو مارددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وعلى تقدير أن الغاية التي يوخاها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وتأمين حرياتهم في مواجهة صور من التمييز تنال منها ، أو تقيد ممارستها . وغدا هذه المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة ، والتي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ، بل يمتد مجال إعمالها إلى تلك التي يقرها القانون ويكون مصدراً لها ، وكانت السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ، لا يجوز بحال أن تزول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون من خلالها أمام القانون ، وكان الأصل في الأحكام هو استلزام روحها ومقاصدها ، وكان لاشبهة في أن القانون المطعون فيه قصد أن يضيف بمادته الأولى شرطاً علق عليه الإفادة من الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير هو أن يكون المؤمن عليه موجوداً في الخدمة في أول يوليو ١٩٨٧ ، وهو شرط لم يكن قائماً أو مقررًا من قبل بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٧ ، ولا متصلاً بتطلبات تطبيقها عند إقرارها من السلطة التشريعية ، بل أقحم عليها، وجاء بالتالي مصادماً للأغراض التي توخاها وهادماً لعلاقات قانونية تتصل بالشخصية الكاملة للمواطن وبالحدود التي لا يجوز التزول عنها للحق في الحياة في إطار من الأمن والطمأنينة ، متنبياً كذلك تمييزاً تحكيمياً منهياً عنه بنص المادة الأربعين من الدستور بين فئتين إحداها تلك التي أحيل أفرادها إلى التقاعد اعتباراً من الأول من يوليو ١٩٨٧ وأخرها تلك التي بلغ أفرادها سن التقاعد قبل ذلك دون أن يستند التمييز بين هاتين الفئتين إلى أسس موضوعية ، ذلك أنه اختص الفئة

الأولى بحقوق تأمينية حجبتها عن الفئة الثانية حال أن الخطر المؤمن ضده قائم في شأن أفراد هاتين الفئتين - وجميعهم مؤمن عليهم - وكان يجب ضماناً للتكافؤ في الحقوق بينهما أن تنتظمها قواعد موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها.

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٣١٣ قضائية "دستورية" بحلثة ٢٠ / ٦ / ١٩٩٤ ج١ - "دستورية" ص ٢٠٢ /

◆ مبدأ المساواة - صونه.

- مبدأ المساواة ، ليس مبدأ جامداً - جواز المغايرة من خلال تنظيم موضوع محدد بين مراكز تتباين في أسسها - ما يصون مبدأ المساواة هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه نصوصه بالأغراض المشروعة التي يتوخاها - انفصال هذه النصوص عن أهدافها يعتبر تمييزاً تعسفياً .

مبدأ المساواة ، ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تبتذ صور التمييز جميعها ، ولا كالألأ تلك الدقة الحسائية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء. وإذا جاز للسلطة التشريعية أن تتخذ بنفسها مآتراه ملائماً من التدابير، لتنظيم موضوع محدد؛ وأن تغاير من خلال هذا التنظيم - ووفقاً لمقاييس منطقية - بين مراكز لا تتحد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها ، إلا أن ما يصون مبدأ المساواة ، ولا ينقض محواه ، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها، بالأغراض المشروعة التي يتوخاها . فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً ، كان التمييز انفلأاً وعسفأً، فلا يكون مشروعأً دستورياً مبدأ المساواة ، ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تبتذ صور التمييز جميعها، ولا كالألأ تلك الدقة الحسائية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء . وإذا جاز للسلطة

التشريعية أن تتخذ بنفسها مآثره ملائماً من التدابير ، لتنظيم موضوع محدد ؛ وأن تغاير من خلال هذا التنظيم - ووفقاً لمقاييس منطقية - بين مراكز لاتحاد معطائاً ، أو تبين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها ، إلا أن ما يصون مبدأ المساواة ، ولا يتنقض محتواه ، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها ، بالأغراض المشروعة التي يبرحهاها. فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها ، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً ، كان التمييز انفلاتاً وعسفاً ، فلا يكون مشروعاً دستورياً.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بملسة ٣ / ٥ / ١٩٩٧ جـ " دستورية " ص ٥٧٤]

◆ **مبدأ المساواة - تشريع - حقوق - تنظيمها**

- **مبدأ المساواة لا ينطبق على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور**
فحسب وإنما أيضاً على كافة الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين -
عدم ورود صور التمييز المنصوص عليها في المادة (٤٠) من الدستور والتي
تقوم على الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة على سبيل
الحصر - أسس ذلك.

من المقرر أن للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق بما لا يعقب عليه في تقديره مادام أن الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تنطوي على التمييز بين من تساوت مراكزهم القانونية ولا تفرقاً في الدستور، كما أنه يملك لقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع.

[القضية رقم ٢١ لسنة ٧ قضائية " دستورية " بملسة ٢٩ / ٤ / ١٩٨٩ جـ " دستورية " ص ٢١٨]

◆ مبدأ المساواة - حقوق - تنظيمها.

- المساواة المنصوص عليها في المادة (٤٠) من الدستور بمساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترتد إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات - سلطة المشرع التقديرية لمقتضيات الصالح العام في وضع الشروط الموضوعية التي تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث يكون من توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ممارسة هذه الحقوق .

المساواة المنصوص عليها في المادة (٤٠) من الدستور لا تعني أنها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أيًا كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي ترتد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل مراكزهم القانونية، وأن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر إنتفى مناط التسوية بينهم.

[قضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" مجلد ١٩/٥٣/١٩٩٢ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ مجلس الشعب - حق التشريع - مبدأ المساواة .

- إقامة القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ التحديد العددي للمقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة متفاوتة على أساس عدد المواطنين بها وتحديثه في المادة الخامسة مكرراً منه للمرضح الفردي في كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية أيًا كان عدد مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب

السياسية - يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التي اتبعتها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كل دائرة بما يتناسب وعدد السكان فيها وإخلاقاً بمبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين .

أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ أن المشرع قد نص على تقسيم الجمهورية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وجعل انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع في كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي وإذ حدد لكل دائرة انتخابية عدداً من المقاعد النيابية خص بها مرشحي الأحزاب السياسية عمداً مقعداً واحداً خصصه لنظام الانتخاب الفردي وجعله مجالاً للمنافسة الانتخابية بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين عن هذه الأحزاب، يكون القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه إذ خص مرشحي القوائم الحزبية في كل دائرة انتخابية بعدد من المقاعد النيابية يصل في بعضها إلى ثلاثة عشر مقعداً بينما حدد لنظام الانتخاب الفردي مقعداً واحداً ولم يجعله حتى مقصوراً على المرشحين المستقلين عن الأحزاب السياسية، بل تركه مجالاً مباحاً للمنافسة بين هؤلاء المرشحين وغيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية فميز القانون بذلك بين فئتين من المواطنين إذ خص المرشحين بالقوائم الحزبية بعدد من المقاعد النيابية تصل في مجملها على مستوى الجمهورية إلى ما يقرب من تسعة أعشار المقاعد النيابية في مجلس الشعب، بينما هبط بعدد المقاعد المتاحة للمرشحين المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية - يفرض فوزهم بها - إلى عشر إجمالي المقاعد النيابية بزيادة طفيفة، بل أن توزيع المقاعد النيابية على النحو الذي تضمنه القانون وهو ما يفتح به أيضاً لأعضاء الأحزاب السياسية فرص الفوز بجميع

مقاعد مجلس الشعب بينما لا تتجاوز فرص الفوز للمستقلين بأية حال العشر تقريباً من عدد المقاعد النيابية الأمر الذى ينطوى على تمييز الفئة من المرشحين على فئة أخرى تمييزاً قائماً على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتض من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف صراحة نص المادة (٤٠) من الدستور التى حظرت التمييز بين المواطنين فى الحريات والحقوق العامة كما يتعارض أيضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى يقتضى أن تكون فرص الفوز فى الانتخابات متساوية بين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءهم الحزبية وفضلاً عن ذلك فإن القانون حين حدد عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية وغاير فى عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، أقام هذا التحديد العدى للمقاعد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها حسبما أفصحت عن ذلك المذكورة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب فيما عدا المحافظات التى استأثرت بالمشروع من هذه القاعدة للاعتبارات التى أشارت إليها المذكورة الإيضاحية لهذا القانون، فإنه أياً كان وجه الرأى فى هذا الاستثناء وبالفرض صحة الالتزام بتلك القاعدة فى المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردى مقعداً واحداً فى كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت فى عدد المواطنين بها وخص مرشحي القوائم الحزبية بباقي المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت فى عدد المواطنين هو الأساس فى تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحي القوائم الحزبية دون أن يكون لذلك أى أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردى الذى يتنافس فيه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد حدده المشروع بطريقة تحكيمية فى كل دائرة انتخابية أياً كان عدد المواطنين بها مخالفاً

بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - القاعدة العامة التي اتبناها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذي يتضمن بدوره إخلالاً بجهد المساواة في معاملة الفئتين من المرشحين

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩/٥٣/١٩٩٢ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ **مبدأ المساواة - المادة (٢٧) من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١.**
- **المعاملة الاستثنائية التي أوردتها المادة (٢٧) من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنته من استثناء الأماكن المستعملة في أغراض لا تدخل في النشاط التجاري أو الصناعي أو المهني الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية أو الصناعية أو الضريبة على أرباح المهن غير التجارية من تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٧) منه بشأن زيادة اجرة المباني المؤجرة لغير أغراض السكنى - مؤداها التفرقة بين طائفتين من الملاك انتظمتهم أسس موحدة تجعلهم جميعاً يقفون على قدم المساواة وتوجب إخضاعهم لقاعدة قانونية موحدة مجرية.**

المعاملة الإستثنائية التي أوردتها المادة (٢٧) المطعون عليها، أدت إلى التفرقة بين طائفتين من الملاك انتظمتهم أسس موحدة، تجعلهم جميعاً يقفون على قدم المساواة وكان يتعين أن يخضعهم المشرع لقاعدة قانونية موحدة مجردة، بحيث تنصرف الزيادة في الأجرة المقررة في القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون إلى ملاك المباني المؤجرة لغير أغراض السكنى دون استثناء، وأياً كانت طبيعة النشاط الذي يتم ممارسته فيها، ما دام أن هذه التفرقة التي أوجدها المشرع في المادة (٢٧) ساقطة البيان لا تركز في واقعها على أساس تحصل بالهدف الذي تغياه المشرع من تقرير هذه الزيادة على ما سلف بيانه، ومن ثم، فإن حرمان طائفة معينة من الملاك من الحق في زيادة

الأجرة، مع تحقق مناهة يعد تفرقة تؤدي إلى الإخلال بمراكز قانونية متماثلة وينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين الملاك الذين لم يحرموا من هذا الحق.

[القضية رقم ٢١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٩/٤/١٩٨٩ جـ "دستورية" ص ٢١٨]

◆ مبدأ المساواة - المركز القانوني لكل من المالك والمستأجر.

- اختلاف المركز القانوني للمالك، عن المركز القانوني للمستأجر.

مبدأ المساواة الذي يكفله الدستور يفترض قيام التماثل في المراكز القانونية الذي تنظم بعض ثلثات المواطنين وتساويهم بالتالي في العناصر التي تكونها، فإذا كان المركز القانوني للمؤجر يختلف عن المركز القانوني للمستأجر إذ يستمد كل منهما حقه من مصدر مختلف يجده الأول في سبب الملكية التي عولته الحق في الإجارة، ويجده الأخير في عقد الإيجار المبرم بينه وبين المالك المؤجر، وكلا المصلرين يخول صاحبه سلطات وصلاحيات تختلف عن الآخر - بما يغلو معه هذا النص في غير محله جليراً بالالتفات عنه.

[القضية رقم ١٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/٥/٢٠٠٦ جـ ١/٢ "دستورية" ص ٢٥٠٢]

◆ مبدأ المساواة - مؤداه .

- مبدأ المساواة أمام القانون، مؤداه ألا تخل السلطات التشريعية أو التنفيذية في مباشرتهما لأختصاصاتهما، بالحماية القانونية التكافئة للحقوق جميعها.

مبدأ المساواة أمام القانون - مؤداه: أنه لا يجوز أن تحمل السلطات التشريعية أو التنفيذية في مباشرتهما لأختصاصاتهما التي نص عليها الدستور، بالحماية القانونية التكافئة للحقوق جميعها، سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي حددها القانون، ومن ثم كان هذا المبدأ عاصماً من النصوص القانونية التي يُقيم بها المشرع تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فلا تكون وحدة بنيانها

مدخلاً لوحدة تنظيمها، بل تكون القاعدة القانونية التي تحكمها إما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز أو قاصرة بمداها عن استيعابها .

[الفضية رقم ١٢٢ لسنة ٢٢ قضائية" دستورية" بملسة ٢/١٣/٢٠٠٥ جـ ١/١١- "دستورية" ص ١٣٨١ /

◆ مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون - قواعد موحدة .

- مؤدى مساواة المواطنين أمام القضاء أن الحقوق عينها ينبغي أن تنتظمها قواعد موحدة سواء في مجال التداعى بشأنها أو الدفاع عنها أو استدائها .

مساواة المواطنين أمام القانون - ويندرج تحها تساويهم أمام القضاء - مؤداها أن الحقوق عينها ينبغي أن تنتظمها قواعد موحدة، سواء في مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنها أو استدائها؛ وكلما كان التميز في مجال طلبها من خلال الخصومة القضائية، أو اقتضاها بعد الفصل فيها غير مبرر كان هذا التميز منها عنه دستورياً .

[الفضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية" دستورية" بملسة ١/١/٢٠٠٠ جـ ٩- "دستورية" ص ٤٣٧ /

◆ مبدأ المساواة أمام القانون - صور التمييز - الرقابة الدستورية .

- حظر الدستور التمييز بين المواطنين على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة - إيراد الدستور لصور بعينها، لا يدل البتة على انحصارها فيها ، امتداد الحظر إلى كل أشكال التمييز غير المبررة تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا .

رددت الدساتير المصرية المتعاقبة بدءاً بدستور ١٩٢٣ ، وانتهاءً بالدستور القائم ، جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة ، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التي يستهدفها تمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرقاتهم، في مواجهة صور التميز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ - في جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة،

التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال إعمالها كذلك إلى الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية ، وعلى ضوء ما يورثه محققاً للمصلحة العامة . ولئن نص الدستور في المادة (٤٠) على حظر التمييز بين المواطنين في أحوال بينها، هي تلك التي يقوم التمييز فيها على أساس من الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ، إلا أن إيراد الدستور لصور بعينها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو صح ذلك، لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التي كفلها الدستور، ويحول دون تحقيق الأغراض التي قصد إليها من إرسائها. وآية ذلك أن من صور التمييز التي أغفلتها المادة (٤٠) من الدستور ما لا تقل في أهميتها - من ناحية محتواها وخطورة الآثار المترتبة عليها - عن تلك التي عنتها بصريح نصها؛ كالتمييز بين المواطنين- في مجال الحقوق التي يتمتعون بها وفقاً لأحكام الدستور أو في نطاق حرياتهم التي يمارسونها بمراعاة قواعده - لاعتبار مرده إلى الملكية أو المولد أو الانتماء إلى أقلية عرقية أو عصبية قبلية، أو مركز اجتماعي معين أو الانحياز إلى آراء بذاتها، أو الانضمام إلى جمعية، أو مساندة أهدافها، أو الإغراض عن تنظيم تدعيمه الدولة، وغير ذلك من أشكال التمييز غير المبررة، مما يؤكد أن صوره المختلفة التي تناقض مبدأ المساواة وتفرغه من محتواه ، يتعين إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسته ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" صـ ٣٤٤]

❖ **مبدأ مساواة المرأة بالرجل - لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .**

- إقرار الدستور مساواة المرأة بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية - لا يخل بأحكام الشريعة الإسلامية .

إن الدستور تضمن مادتين تقيمان مبدأ مساواة المرأة بالرجل، أولاهما: مادته الحادية عشرة التي تكفل الدولة بمقتضاها التوفيق بين واجبات المرأة لحسب أسرتها وعملها في مجتمعها، وكذلك مساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية ؛ وثانيتهما: مادته الأربعون التي حظر الدستور بموجبه التمييز بين الرجل والمرأة سواء في مجال حقوقهم أو حرياتهم، على أساس من الجنس، بما مؤداه: تكامل هاتين المادتين واتجاههما لتحقيق الأغراض عينها، ذلك أن الأصل في النصوص التي يتضمنها الدستور هو تساددها فيما بينها، واتفاقها مع بعضها البعض في صون القيم والمثل العليا التي احتضنها الدستور ولا يتصور بالتالي تعارضها أو تماحجها، ولعلو بعضها على بعض، بل تجمعها تلك الوحدة العضوية التي تقيم من بنائها نسيجاً متضافراً يحول دون تقادها.

[القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٩/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٠٩]

[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ ٩ "دستورية" ص ٦٩٩]

◆ **معايش - معاش - شريعة إسلامية - مبدأ المساواة .**

— النص في المادة (٨) من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على زيادة المعاش بنسبة ١٠ ٪ بالنسبة لمن انتهت خدمتهم قبل ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ والذي تكشف أعماله التحضيرية عن أن غاية هذه الزيادة هي التقريب بين معاشات هؤلاء ، ومعاشات من إنتهت خدمتهم بعد هذا التاريخ ، باعتباره تاريخ العمل بقوانين الإصلاح الوظيفي التي حرموا من مزاياها ، والنص في المادة (١٦ / ٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ على زيادة معاشات من إنتهت خدمتهم حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بنسبة ٢٠ ٪ والذي يبين من أعماله التحضيرية أن هذه الزيادة يحتمها تعويض أصحابها عن الزيادة التي تمت في أجور العاملين الذين لم تنته خدمتهم نتيجة إعادة تسوية أوضاعهم

الوظيفية وتطوير مفهوم الأجر طبقاً لقوانين الإصلاح الوظيفي - تضمن
النصين تنظيماً خاصاً وفق أسس موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها
تمييزاً بين المخاطبين بأحكامها المتماثلة مراكزهم القانونية، وما قصر
هذا التنظيم عليهم إلا لأغراض معينة تعكس مصالح مشروعة يعتبر هذا
التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها، دون ما إخلال بمبدأ المساواة - إتجاههما
إلى إرساء مفهوم العدالة في مجال المعاش المستحق، غير مجاف لمبادئ
الشرعية الإسلامية .

وكان البين من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه - وعلى ضوء ما تضمنه
تقرير لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون ومذكرته الإيضاحية
- أن المشرع تدخل - بمقتضى المادة الثامنة منه - مقررّاً زيادة في المعاش بنسبة
١٠% بعد أقصى ستة جنيهاً شهرياً وبعد أدنى جنيهاً شهرياً، ومحددّاً المخاطبين
بحكمها بأنهم من انتهت خدمتهم قبل ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ وكاشفاً بالأعمال
التحضيرية للقانون عن أن هذا التاريخ، هو تاريخ العمل بقوانين الإصلاح الوظيفي
التي حرموا من مزاياها، وأن الزيادة في المعاش التي قررّها المادة الثامنة المشار إليها
غايتها التقريب بين معاشاتهم ومعاشات من انتهت خدمتهم بعد العمل بقوانين الإصلاح
الوظيفي، وإذا كان البين أيضاً من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه - وعلى
ضوء ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة ومكتب لجنة الخطة
والموازنة بمجلس الشعب ومذكرته الإيضاحية - أن المشرع أقرّد الفقرة الثانية من المادة
السادسة عشرة منه لمن انتهت خدمتهم بالجهات التي عينها حتى ٣١ ديسمبر سنة
١٩٧٤ فقرر زيادة معاشهم بنسبة ٢٠% باعتبار أن هذه الفئة لم تسو معاشهم على
أساس مفهوم الأجر المعدل وأن الكثيرين من أفرادها تمت تسوية معاشهم قبل

استفادتهم من أحكام قوانين الإصلاح الوظيفي مما حتم زيادة معاشاتهم كتمويض عن الزيادة التي تمت في أجور العاملين الذين ما زالوا في الخدمة نتيجة إعادة تسوية أوضاعهم الوظيفية وتطوير مفهوم الأجر إذ كان ذلك هو فعوى ومضمون ما قرره النصاب المظنون فيهما وكان ما تضمنه من تنظيم خاص بزيادة معاش المخاطبين بأحكامهما قد تم وفق أسس موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين هؤلاء التماثلين في مراكزهم القانونية ، وكان المشرع إذ قصر هذا التنظيم عليهم فذلك لتحقيق أغراض يعينها مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومحققاً لها ، فإن حالة الإخلال بنص المادة (٤٠) من الدستور تكون على غير أساس متعيناً رفضها ، ولا حاجة كذلك بنص المادة الثانية من الدستور ، ذلك أن الاعتبارات التي كشفت عنها الأعمال التحضيرية للنصين التشريعيين المظنون عليهما تؤكد اتجاههما إلى إرساء مفهوم العدالة في مجال مبلغ المعاش المستحق بما لا مجالاًة فيه لمبادئ الشريعة الإسلامية.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بحلة ١٩٩٢/٣/٧ ج ١/٥ "دستورية" ص ٢٠٤]

♦ **المساواة أمام القانون - مبدأ تكافؤ الفرص - المساواة التي يوجبها أعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بقوانين شرط على العموم والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق .**

إن شأن حق الشفعة كشأن غيره من الحقوق في هذا الصدد ، ذلك لأن استعماله منوط بتوافر أسباب حددها المشرع على سبيل الحصر تنظيمياً لموضوع كسب الملكية عن طريق الشفعة بحيث إذا توافر سبب من أسبابه في فرد من الأفراد أصبح في مركز قانوني يحوله رخصة الشفعة في العقار ولا يقاس به غيره ممن لم يتوافر فيه سبب من هذه الأسباب إذ يكون في مركز قانوني مغاير- ولم يعد المشرع في تنظيم موضوع

كسب الملكية بسبب الشفعة على الوجه المقدم جانب المساواة أمام القانون ولم يخالف مبدأ تكافؤ الفرص الذي أقره الدستور في المادة الثامنة .

[الفتية رقم ٣ لسنة ١ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٧١/٣/٦ ج ١ "دستورية" ص ١٥٣]

◆ مبدأ المساواة - مراكز قانونية - بنوك .

- المراكز القانونية التي يتعلق بها تطبيق مبدأ المساواة هي تلك التي تتحد في العناصر التي تكون كلا منها - اختلاف المركز القانوني لمودعي البنك عن المركز القانوني لمساهمي - اختلاف الحكم بالنسبة لكل مبرر.

المراكز القانونية التي يتعلق بها تطبيق مبدأ المساواة، أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور، هي تلك التي تتحد في العناصر التي تكون كلا منها - لا باعتبارها عناصر واقعية - بل بوصفها عناصر أدخلها المشرع في اعتباره مرتباً عليها أثراً قانونياً، فلا يكون ترابطها إلا منشأً لذلك المركز القانوني الذي يضمها، متى كان ذلك، وكان المودعون يرتبطون مع مصرفهم - وبمناصفة إيداعهم لنقودهم فيه - بعقد يستند مباشرة إلى إرادتهما، وكان مصرفهم هذا لا يلتزم قبلهم إلا بإيفالهم مثل مبلغهم المودع عند حلول أجل المطلق عليه، فإن مركزهم بالنسبة إلى هذه الوديعة، بغاير حقوق المساهمين في الأسهم التي يتقسم إليها رأس المال، ذلك أن هذه الحقوق لاستند مصدرها المباشر من العقد، بل من نص من القانون.

[الفتية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٧/٣/٢٢ ج ١ "دستورية" ص ٥٢٢]

◆ مساواة المواطنين أمام القانون - حق التقاضي - مؤداة .

- مساواة المواطنين أمام القانون والقضاء - مؤداة - أن الحقوق عينها يلزم أن تنظمها قواعد موحدة - سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استئنافها .

مساواة المواطنين أمام القانون، ويندرج تحتها تساويهم أمام القضاء، مؤداها: أن الحقوق عينا ينبغي أن تنظمها قواعد موحدة، سواء في مجال السداعي بشأنها، أو الدفاع عنها أو استدائها. وكلما كان التميز في مجال طلبها من خلال الخصومة القضائية؛ أو اقتضاها بعد الفصل فيها غير مبرر؛ كان هذا التميز منهيًا عنه دستورياً. [القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٨ تفضالية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـ ٨ "دستورية" ص ١٠٧٧]

♦ حق التعليم - تنظيمه - مساواة.

- الحق في التعليم الذي أرسى الدستور أصله هو أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرًا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقًا مع ميوله وملكاته وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيمًا لهذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرته أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة المنصوص عليهما في المادتين (٨، ٤٠) من الدستور.

تنص المادة (١٨) من الدستور على أن "التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى، وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج". وكفالة الدستور لحق التعليم إنما جاء انطلاقًا من حقيقة إن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطرًا، وأنه أداة الرئيسة التي تنمي في النشئ القيم الخلقية والتربوية والثقافية، وتعد حياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتمائه إلى وطنه، ويتمكن في كنفها من اقتحام الطريق إلى آفاق المعرفة وألوانها المختلفة. والحق في التعليم - الذي أرسى الدستور أصله - فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرًا من التعليم يتناسب مع

مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً ومبولة وملكاتة، وذلك كله وفق القواعد التى يعولى المشرع وضعها تنظيماً لهذا الحق بما لايسودى إلى مصادرتة أو الانتقاص منه، وعلى ألا تحل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة (٨) من أن "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين" وفى المادة (٤٠) من أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تميز فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بملسة ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ جـ ٣ "دستورية" ص ٢٢٩ [القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١ / ٢ / ١٩٩٢ جـ ١ / ٥ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ **حق التعليم - التعليم العالى - الشروط الموضوعية - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .**

- **الفرص التى تلتزم الدولة بإتاحتها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى**
مقيدة بإمكانياتها الفعلية - وجوب أن يتم فض التزاحم عليها وفق شروط موضوعية أساسها طبيعة التعليم وأهدافه - الإخلال بذلك مخالف للدستور .

لما كانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشرافها حسبما نصت عليه المادة (١٨) من الدستور، وكانت الفرص التى تلتزم بأن تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى قد تقصر عن استيعابهم جميعاً بكلياته ومعاهده المختلفة، فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة، لا يتأتى إلا بتحليل مستحقها، وتربيتهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة ، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك

الشروط في ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تتحدد على ضوئها ضوابط الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين في الارتفاع بهذه القرض، بحيث إذا استقر لأى منهم الحق في الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط ، فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه ، وإلا كان ذلك مساماً بحق قرره الدستور .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١/٢/ ١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" مـ ١٣٢]

♦ **حق التمايز - التمايز العالسى - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .**

- **النص في اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات على أن يتم المفاضلة بين المتقدمين للقبول بالجامعات على أساس التفوق والجدارة -**
معيار موضوعي يحقق تكافؤ الفرص والمساواة .

بناء على ما تضمنته المادة (١٩٦) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تخويل رئيس الجمهورية إصدار لائحة تنفيذية لهذا القانون ، تتضمن وضع الإطار العام لتنفيذ أحكامه ، ومن بينها شروط قبول الطلاب ، وقيدهم ورسوم الخدمات التي تؤدي إليهم ، فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون مالف البيان التي تنص المادة (٧٤) منها على أن " يحدد المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعى ؛ بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة ، عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعى التالى من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة ، أو على الشهادات المعادلة ... " . كما نصت المادة (٧٥) من هذه اللائحة على أنه " يشترط في قيد الطالب في الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس ، أن يكون حاصلاً على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ويكون القبول بترتيب

درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقاً لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات، وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات " . ومؤدى هذين النصين أن فرص الالتحاق بالتعليم الجامعى - وهو يمثل الجانب الرئيسى للتعليم العالى - لا تنهياً لجميع الناجحين فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، وإنما تتوافر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات فى نهاية كل عام جامعى ، الأمر الذى من شأنه تراحم الناجحين فى تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعى ، وقد تكفلت المادة (٧٥) من اللائحة المشار إليها ، ببيان ما ارتأته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ولتساويهم لدى القانون ، حين ربطت القبول فى التعليم الجامعى بترتيب درجات النجاح بينهم فى امتحان تلك الشهادة ، باعتبار أن هذا الامتحان يتم فى إطار مسابقة عامة، تجريها الدولة تتيح فيها الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهادة، بما يجعل معيار المقاضلة بينهم عند تقديمهم للالتحاق بالتعليم الجامعى ، مرتبطاً بالثبوت والجدارة التى يمتاز بها بعضهم على بعض، وهى النتيجة الحتمية للفاوت القائم بينهم فى الملكات والقدرات الذاتية .

[القضية رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٢/١ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]

♦ **حق التعليم - التعليم العالى - معاملة استثنائية - دستوريةها .**

- **المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى لفئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، القائمة على أسس منبته الصلة بطبيعة التعليم وأهدافه دون التقيد بمجموع الدرجاته مساس بالحق فى التعليم، ومخالف لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .**

ما نص عليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٤ من أن يكون قبول الفئات المستثناة فى الجامعات والمعاهد العليا فى العام

الجامعي ١٩٨٥/٨٤ بترتيب المجموع الكلي للدرجات بالنسبة للمتقدمين من كل فئة في كل كلية، وذلك بشرط ألا يقل الحد الأدنى للقبول العادي في كل كلية إلا بما لا يتجاوز ٥ ٪ من مجموع الدرجات . وقد دل هذا القرار على أن المعاملة الاستثنائية التي خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة ، إنما تركز في واقعها على أسس منبثة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه، إذ تقوم هذه المعاملة في أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للمطلبة المستفيدين منها قوامها أما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلاً لوظيفة بعينها ، أو قائماً بأعبائها في جهة بذاتها ، أو متولياً مسئولياتها في تاريخ معين ، أو من كان قد استشهد بسبب أداء مهامها ، أو من كان حاصلاً على وسام ، وإما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة . لما كان ذلك ، وكانت المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنها القرار المطعون عليه - وأياً كان وجه الرأي في الاعتبارات التي دعت إلى تقريرها - تستيع أن يحل أفراد الفئات المستثناة محل من يتقدمونهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المحدودة فرصها ، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التي تقررت لإجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتائجها من أولويتهم دون المستثنى في التمتع بذلك الحق، الأمر الذي يتعارض مع طبيعة التعليم العالي وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه ، وينتطوي على مساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم، والإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ٤٠ ، ١٨) من الدستور .

[الفتوى رقم ٤١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٢/٢/١ ج ١/٥ "دستورية" ص ١٣٢]

◆ الفصل على معاملة إستثنائية فى القبول بالتعليم العالى - بخالف مبدأ تكافؤ الفرص .

~ المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنتها النصوص التشريعية تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالیه المحددة فرصها . الأمر الذى يتعارض مع طبيعة حق التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ، وينطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم ، والاخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون . ويشكل مخالفة للمواد (٨، ١٨، ٤٠) من الدستور .

الحق فى التعليم الذى أرسى الدستور أصله ، فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قرراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقاً مع ميوله وملكاته ، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيمياً لهذا الحق ، بما لا يؤدى الى مصادرته أو الانتقاص منه ، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ، وعليه فإن المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنها نصوص تشريعية ، وأياً كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت الى تقريرها ، تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مراحلها العالية المحدودة فرصها بعد أن كانت قد إنتظمتهم جميعاً الأسس الموحدة التى تقررت لاجراء تلك المسابقة ، ورغم ما أسفرت عنه نتائجها من أولوياتهم دون المستثنى فى التمتع بذلك الحق ، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ،

وينطوى على مساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم ، كما ينطوى على إخلال بمبدأ تكافؤ القمص .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٨٥ جـ ٣ "دستورية" ص ٢٢٩]

◆ مبدأ المساواة - مراكز قانونية مختلفة - تعليم -

المعاهد والكليات العسكرية .

- الطلاب المتقدمون إلى الكليات والمعاهد العسكرية لا يعدون في مركز قانوني مماثل للمركز القانوني للطلاب المتقدمين إلى الجامعات والمعاهد العليا .

الطلاب المتقدمون إلى الكليات والمعاهد العسكرية لا يعدون في مركز قانوني مماثل للمركز القانوني للطلاب المتقدمين إلى الجامعات والمعاهد العليا ، ذلك أنهم وإن تساوا جميعاً في شرط الحصول على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، إلا أن أمر قبول طلاب الفئة الأولى منوط بتوافر الشروط اللازمة في طالبي الالتحاق بكل كلية أو معهد عسكري ، وإجراء اختبارات قبولهم الطبية والنفسية والعسكرية واجتيازهم إياها ، أما غيرهم من المتقدمين إلى الجامعات والمعاهد العليا ، فيتم ترشيحهم للقبول بها وفقاً لجموع الدرجات الحاصلين عليها ، مع توقيع كشف طبي عليهم للتأكد من خلوهم من الأمراض المعدية وصلاحياتهم متابعة الدراسة المتقدمين إليها .

[القضية رقم ١٩٩ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٧/٥/٢٠٠٦ جـ ١١/٢ "دستورية" ص ٢٥٩٢]

◆ مبدأ المساواة - السلطة التقديرية للمشرع - اختلاف

المراحل الزمنية .

- استعمال المشرع سلطته التقديرية لمواجهة الواقع المتغير عبر المراحل الزمنية -
أثره عدم الإخلال بمبدأ المساواة لاقتضاء المقارنة اللازمة لإعماله .

الدائرة التي يحيز فيها الدستور للمشرع أن يباشر سلطته التقديرية لمواجهة مقتضيات الواقع، هي الدائرة التي تقع بين حدّي الوجوب والنهي الدستوريين، والاختلاف بين الأحكام التشريعية المتعاقبة التي تنظم موضوعاً واحداً، تعبيراً عن تغير الواقع عبر المراحل الزمنية المختلفة، لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذي يستقي أحد أهم مقوماته من وحدة المرحلة الزمنية التي يطبق خلالها النص القانوني الخاضع لضوابط المبدأ، فإذا تباينت النصوص التشريعية في معالجتها لموضوع واحد، وكان كل منها قد طُبّق في مرحلة زمنية مختلفة، فإن ذلك لا يُعدّ بذاته إخلالاً بمبدأ المساواة، وإلا تحوّل هذا المبدأ من ضابط لتحقيق العدالة، إلى سدّ حائل دون التطور التشريعي.

[القتضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلية ٢٠٠١/١٢/٩ ج ١٠ "دستورية" ص ٤٨]

◆ مبدأ المساواة - الأسرة المصرية : حرية العقيدة .

- الأسرة أساس المجتمع نص مطلق يشمل كل أسرة مصرية أيّاً كانت عقيدتها الدينية، مؤدى ذلك: انطباق القاعدة القانونية المنظمة لأوضاع الأسرة المصرية على المصريين كافة، الاختلاف لا يكون إلا عند الاتصال بأمر العقيدة - كفالة لحريتها .

النص في المادة التاسعة من الدستور، على أن " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية. وتحرس الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتمتيته في العلاقات داخل المجتمع المصري، يدل على أن المشرع الدستوري قصد إلى إطلاق حكم هذا النص ليشمل كل أسرة مصرية أيّاً كانت عقيدتها الدينية، ثم أورد بعد ذلك حظراً شاملاً لأية صورة من صور التمييز بين المواطنين، بنصه في المادة (٤٠) منه على أن : "المواطنون لدى القانون

سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " بما مؤداه: أن القاعدة القانونية السق تقوم على تنظيم أوضاع الأسرة المصرية، أو تنصل بهذا التنظيم برباط من الروابط، يجب أن تكون عامة ومطلقة في انطباقها على كل أسرة مصرية، كما هي عامة ومطلقة في انطباقها على كل مصري، وأنه لا يجوز أن تختلف قاعدة عن أخرى تتحد معها في محلها إلا أن يكون مرد الاختلاف هو اتصاله بشكل جازم بأمر العقيدة، حيث يجوز في هذه الدائرة وحدها أن تختلف القواعد القانونية، وهو اختلاف يتحد في انبعاثه من قاعدة دستورية مقابلة، هي كفالة حرية العقيدة التي نصت عليها المادة (٤٦) من الدستور، والتي يتفرع عنها الاعتداد الكامل، والاحترام المطلق لعقائد المصريين الدينية كافة.

[القضية رقم ١٠٧ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠١/١٢/٩ ج ١٠ "دستورية" ص ٦٩]

◆ مبدأ المساواة - قضاء - صلاحية.

— أفرد قانون السلطة القضائية دعوى الصلاحية بتنظيم خاص محددًا قواعده وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها بين المخاطبين بها من رجال القضاء وقصر هذا التنظيم عليهم — لا إخلال فيه بمبدأ المساواة.

أفرد قانون السلطة القضائية دعوى الصلاحية بذلك التنظيم الخاص محددًا قواعده وفق أسس موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً من أى نوع بين المخاطبين بها من رجال السلطة القضائية. المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها ، وكان قصر هذا التنظيم عليهم قد تقرر لأغراض بينها تقتضيها المصلحة العامة صولاً للوظيفة القضائية ، وتوكيداً لما ينبغي أن يتوافر من الثقة في القائمين عليها ، وتلك جميعها مصالح مشروعة يعتبر هذا التنظيم مرتبطاً بها ومعقلاً لها ، وهو ما لا إخلال فيه بمبدأ المساواة أمام القانون.

[القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٢/١ ج ١/٥ "دستورية" ص ١٤٢]

◆ مبدأ المساواة - قيداً على السلطة التقديرية للمشرع فى مجال تنظيم الحقوق .

- مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور والذي رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعى، غايته صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، والتى لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون خلالها أمام القانون .

مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور والذي رددته الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها وأساساً للعدل والسلام الاجتماعى، غايته صون الحقوق والحريات فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا تميز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، والتى لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التى تتحدد وفق شروط موضوعية يتكافأ المواطنون خلالها أمام القانون، فإن خرج المشرع على ذلك مقلد فى حجة المخالفة الدستورية .

[الغضية رقم ٢٨٦ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٥/٣/١٣ - ١/١١ "دستورية" ص ١٦٤٤]

◆ مبدأ المساواة - تنظيم تشريعى .

- اتفاق التنظيم التشريعى مع الدستور يفترض ألا تنفصل نصوصه القانونية التى نظم بها موضوعاً محدداً عن أهدافها - انقطاع هذا الاتصال يعنى التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيق هذه النصوص مخالف للدستور.

الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منظوياً على قسم ، أو تصنيف ، أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض ، أو عن طريق الزايا ، أو الحقوق السق يكفلها لفئة دون غيرها ، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور ، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً ، عن أهدافها ، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها ، بالوسائل إليها منطقياً ، وليس واهياً أو واهناً ، بما يحل بالأسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً ، ومرد ذلك ، أن المشرع لا ينظم موضوعاً معيناً تنظيمياً ، مجرداً أو نظرياً ، بل يتبها بلوغ أغراض معينها ، تمكس مشروعيتها إطاراً لمصلحة عامة لها اعتبارها ، يقوم عليها هذا التنظيم ، متخذاً من القواعد القانونية التى أقرها ، مدخلاً لها . فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها ، كان التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيقها ، تحكيمياً ، ومنهياً عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور .

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/١/٦ - ٧ "دستورية" ص ٣٤٧]

◆ مبدأ المساواة - تحكيم - قضاء .

- المركز القانونى للمتحاكمين وفقاً لاتفاقهم - اختلافه عن المركز القانونى للمتقاضين أمام المحاكم طبقاً للقواعد العامة - اختلافهم فى المعاملة لا يعتبر إخلالاً بالمساواة .

مبدأ المساواة أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئات المواطنين - على ما بينها من تمايز في المراكز القانونية - معاملة متكافئة. فإذا كان ذلك، وكان المتحاكمون - أخذاً بالأصل في التحكيم - يتجهون بملء إرادتهم، ومحض اختيارهم، إلى اعتماد نظام خاص لفض ما بينهم من نزاعات خارج دائرة المحاكم، ووفقاً لشروط تكون محلاً لاتفاقهم، فإن مركزهم القانوني يضحى بالتالي مختلفاً عما يلجأون إلى المحاكم لفض منازعهم طبقاً للقواعد العامة، وخارج دائرة التحكيم. وفي ظل وجود هذا الاختلاف في المراكز القانونية، فإن المماثلة في المعاملة بين المتحاكمين، وغيرهم من المتقاضين لا تعد ضرورة لازمة، ولا يشكل عدم الالتزام بها في حد ذاته إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون .

[القضية رقم ١٥ لسنة ٢٤ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠٠٤/٥/١١ - ١/١ " دستورية " ص ٧٦٤]

◆ مبدأ المساواة - قضاة - عمل .

- مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين أمام القانون يقوم على اتحاد المراكز القانونية، اختلاف حكم الانقطاع عن العمل للقضاة عن غيرهم من العاملين المنسحقين بالسلطة - تمييز مبرر لاختلاف المراكز القانونية.

مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم - على ما بينها من تباين في مراكزها القانونية - معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا ينطوى بالتالي على مخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور، بما مؤداه: أن التمييز المنهى عنه بموجبها، هو ذلك الذي يكون تحكيمياً، لما كان ذلك، وكان المشرع تقديرأ منه لطبيعة عمل القاضى وطبيعة تكوينه القانونى قد ارتأى أنه

لا ضرورة لإنذاره كتابة إذا انقطع عن العمل مدة ثلاثين يوماً متصلة قبل اعتباره مستقلاً من عمله، بينما اشترط ذلك بالنسبة لمن سواه من الخاضعين لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، تبصراً لهم بأحكامه حتى يكونوا على بينة من أمرهم، فإن هذه المغايرة قد تقرر بالنظر إلى اختلاف المركز القانوني للقاضي عن غيره من العاملين المدنيين، وتوكيداً لأغراض يعينها تقتضيها المصلحة العامة.

[القضية رقم ١٣٩ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بمجلس ٤/٣/٢٠٠٤ ج ١/١ "دستورية" ص ٤٠]

◆ **مساواة - الأمر بالوجه لإقامة الدعوى - حق الطعن .**
- الأمر بالوجه لإقامة الدعوى الجنائية " لعدم الأهمية " - تخويل المدعى بالحق المدعى حق الطعن عليه دون المتهم - إهداراً لمبدأ المساواة .

المدعى بالحق المدعى والمتهم طرفان في خصومة جنائية واحدة - أيأ ما كان وجهه الرأي في طبيعة تلك الخصومة - بما يُعدّ معه الاثنان في مركز قانوني متماثل في هذا المقام، فإذا اختص المشرع المدعى بالحق المدعى بحق الطعن على القرار بآلا وجهه ، وحرّم منه المتهم - كان ذلك إهداراً لمبدأ المساواة بما يناقض نص المادة (٤٠) من الدستور، ومن ناحية أخرى فإن حرمان المتهم من الطعن على القرار بآلا وجهه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية يصادر حقه الدستوري في المتول أمام قاضيه الطبيعي، ويهمل حقه في التقاضي لنيل الترضية القضائية المنصفة. ذلك أن القرار بآلا وجهه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية فضلاً عن أنه لا يرى ساحة المتهم - على خلاف الحكم القضائي البات - ليست له حجية مطلقة، بل يمكن للنايب العام أن يلغيه خلال مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره، ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنتح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بحسب الأحوال يرفض الطعن المرفوع في هذا الأمر، كما لا يمنع صدور هذا الأمر النيابة العامة من

العودة إلى التحقيق، إذا ظهرت أدلة جديدة قبل انقضاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية طبقاً لنص المادة (١٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية ، ومؤدى ما تقدم أن مصادرة حق المدعى في الطعن على القرار بالألا وجه لعدم الأهمية، من شأنه أن يجعله - في حالات معينة - مهدداً بإلغائه، وإعادة التحقيق معه في أى وقت بما ينطوى على تغيير واقعي- وليس مجرد تغيير نظري - في المركز القانوني للمدعى يفقد في ظله ضمانات الدفاع عن نفسه ، ويعجز عن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ، فضلاً عن أن التهم من حقه أن يناضل في سبيل إبراء ساحته والدفاع عن سمعته واعتباره . وسبيل ذلك ووسيلته محاكمة عادلة يصدر فيها حكم قضائي نهائي بذلك.

[القضية رقم ١٦٣ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" مجلد ٢/١٢/٢٠٠٧ ج ١٢ ، ص ٧٤٩]

◆ مبدأ المساواة - نقابة المحامين .

- مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، لايعنى معاملة فئاتهم المتفاوتة في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة. نقابة المحامين : اتصال مهامها بأداء السلطة القضائية لرسالتها. اثره: اختلاف مراكزها القانوني عن المركز القانوني لأى نقابة أخرى.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم - على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية - معاملة قانونية متكافئة، كما أنه ليس مبدأ تلقينياً جامداً متافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنهذ صور التمييز جميعها، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولاينطوى بالتالي على مخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور. إذ كان ذلك، وكانت نقابة المحامين تختلف في مراكزها القانوني الذي يتصل بأداء السلطة القضائية لمهامها على نحو ما تقدم، فإنها بذلك تكون في مركز قانوني يختلف عن المركز القانوني

لأية نقابة أخرى في هذا الشأن ، ويدعو النعي بالإخلال بمبدأ المساواة مجافياً لصحيح أحكام الدستور.

[ال قضية رقم ٢٤ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٢ / ١ / ٢٠٠٣ جـ - "دستورية" - ١٧٧]

◆ مبدأ المساواة - نطاقه - استثمار.

- كفالة المشرع لمشروعات وشركات الاستثمار مزايا تفضيلية قدر ضرورتها لتحقيق التنمية الاقتصادية - اعتبارها حقوقاً لا يجوز تهوينها - عدم جواز فرض عقوبة في المعاملة، ما لم تكن مبررة بفروق منطقية ترتبط عقلاً بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي .

إرساء الدستور بنص المادة (٤٠) منه لمبدأ المساواة أمام القانون، ضمانته جوهرية لتحقيق العدل والحرية والسلام الاجتماعي ، لا يقتصر نطاق تطبيقها على المحقوق والحریات التي كفلها الدستور، وإنما تتعلق كذلك بما يكون منها قد تقرر بقانون في حدود السلطة التقديرية التي يملكها المشرع . فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها أو ينال من ممارستها، بل يتعين أن تنظمها أسس موحدة لا تميز فيها بين المسؤولين قانوناً للانفعال بها . وكلما كفل المشرع لمشروعات بنواتها مزايا تفضيلية قدر ضرورتها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال رعوس الأموال الوافدة إلى مصر؛ وكان أصحابها قد قدروا عائد استثمار هذه الأموال فيها على ضوء هذه المزايا، فإنها تغدو حقوقاً لا يجوز قهوينها، ولا موازنتها بأعباء تحد منها. وحيث إن مبدأ المساواة أمام القانون يفترض عملاً يخل بالحماية القانونية المتكافئة، إذا كان منسوباً إلى الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية أم عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه: أن أيّاً من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض تعبيراً في المعاملة، ما لم يكن مبرراً بفروق منطقية يمكن ربطها عقلاً بالأغراض التي يتوخاها

العمل التشريعي الصادر عنهما. وليس بصحيح القول بأن كل تقسيم تشريعي يعتبر تصنيفاً منافياً لمبدأ المساواة، بل يتعين دوماً أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يتبناها، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون إلا على ضوء مشروعاتها، واتصال هذه الوسائل منطقياً بها. ولا يتصور بالتالي أن يكون تقييم التقسيم التشريعي منفصلاً عن الأغراض التي يتبناها، بل يرتبط جواز هذا التقسيم بالقيود التي يفرضها الدستور على هذه الأغراض، وبوجود حد أدنى من التوافق بينها وبين طرائق تحقيقها.

[القرية رقم ١٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ ٨ "دستورية" ص ٥٩١]

♦ أحكام - تشريع - القانونان رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ ،

٤٣ لسنة ١٩٨٢ - تغاير الحقوق - لا ينافض مبدأ المساواة .

- تغاير الحقوق التي يتضمنها قانونان وفقاً لتغاير الحقوق التي ينظمها

كل منهما - عدم مناقضته لمبدأ المساواة - مثال : القانونان رقم ٥٥

سنة ١٩٦٠ و ٤٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن إنهاء الأحكام القائمة والمنتحلة .

توحي القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ إنهاء أحكام الأعيان الموقوفة، فنص في مادته

الأولى على أن يعتبر حق الحكر منتهاً دون تعويض في الأعيان الموقوفة الحالية من

البناء والغراس عند العمل بهذا القانون، وحدد في مادته الثانية وما بعدها، كيفية إنهاء

الأحكام على أعيان موقوفة يشغلها بناء أو غراس، وقواعد الفصل في المنازعات

الناشئة عن ذلك. وكان البين من استقراء الأحكام التي تضمنها هذا القانون،

ومقارنتها بتلك التي نص عليها قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة

١٩٦٠، أن هذين التشريعين يختلفان موضوعاً، ذلك أنه بينما صدر أولهما : لإنهاء

الأحكام على أعيان لازال وقفها قائماً، فإن ثانيهما : يتناول أعياناً صار وقفها منتهاً،

محددًا قواعد قسمتها لتوزيعها على المستحقين فيها . متى كان مائتد، وكان مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، لايعنى معاملتهم جميعاً وفق قواعد موحدة يتكافؤن فيها، بل يكون التماثل في المراكز القانونية التي تنتظم بعض فئاتهم ، وتساوهم بالتالي في العناصر التي تكوّنهم، مناطاً لوحدة القاعدة القانونية التي ينبغي تطبيقها في حقهم، وكانت الحقوق التي نظم المشرع الفصل فيها بالقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ - وعلى ماتقدم - تغاير في مضمونها وغايتها، تلك التي تعلق بما القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٢ المشار إليهما، فإن المخاطبين بكل من هذين التشريعين ، لايقفون فيما بينهم على قدم من المساواة أمام القانون ، ويكون ادعاء الإخلال بهذا المبدأ - وقد غاير المشرع بين موضوعين في نطاق التنظيم الإجرائي لحق التقاضي في كل منهما - متنبياً.

[القتضية رقم ٣٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٢/٢ ١٩٩٥ ج ٧ "دستورية" ص ٢٤٠]

❖ **مبدأ المساواة - عاملون من أسرة رب العمل - عاملون من غيرهم - تكافؤ المراكز القانونية .**

- **العاملون من أسرة صاحب العمل ممن يعولهم فعلياً وغيرهم من العاملين لديه الذين لا يتحقق في شأنهم شرط الإعالة تتكافؤ مراكزهم القانونية بالنسبة للحق في المعاش.**

وكان العاملون من أسرة صاحب العمل ممن يعولهم فعلياً وغيرهم من العاملين لديه الذين لا يتحقق في شأنهم شرط الإعالة تتكافؤ مراكزهم القانونية بالنسبة للحق في المعاش بوصفه حقاً دستورياً كفله الدستور بنص المادة (١٧) منه سالفه البيان بما يسوجب وحدة القواعد التي تنتظمهم جميعاً . وكان النص الطعن قد أفرد العاملين من غير أسرة صاحب العمل بمعاملة تفضيلية قوامها أحقيتهم في الحصول على المعاش المستحق لهم عن كامل مدة اشتراكهم أيا كانت الجهة التي كانوا يعملون فيها حال

أنه حرم العاملين من أفراد أسرة صاحب العمل من هذا الحق فإنه يكون بذلك قد خالف مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة (٤٠) من الدستور .

[الفتوى رقم ٨٦ لسنة ٢٩ قضائية " دستورية " بمجلس ٢٠١٠/٣/٧ ج ١٣ " دستورية " ص]

♦ **مبدأ المساواة - شطب الدعوى - اختلاف النظام القضائي**
فى مجلس الدولة من جهة القضاء العادى لا يخالف
مبدأ المساواة .

٣- **اختلاف إجراءات التقاضى أمام القضاء العادى عن تلك المتبعة أمام القضاء الإدارى، ليس مرده فقط إلى اختلاف طبيعة نوعى المنازعات، وإنما هو أمر رتبته الدستور ذاته وقصد إليه .**

اختلاف إجراءات التقاضى أمام القضاء العادى عن تلك المتبعة أمام القضاء الإدارى، ليس مرده فقط إلى اختلاف طبيعة نوعى المنازعات، وإنما هو أمر رتبته الدستور ذاته وقصد إليه بما نصت عليه المادة (١٧٢) منه من أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية، بوصفه قاضى القانون العام، وترتيباً على ذلك أفرد قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ القضاء الإدارى بإجراءات خاصة فى التقاضى أمامه، تتميز بمخائص ذاتية تباين تلك المأخوذ بها أمام القضاء العادى، أهمها أن الإجراءات فى الدعاوى الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضى، وهى بهذه السمة تفرق عن الإجراءات فى الدعاوى المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها، ولهذا فإن النظام القضائى الإجرائى لمجلس الدولة يأبى - فيما يتعلق بحضور ذوى الشأن بالجلسات - الأخذ بالنظام القضائى الإجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصوم عن حضور الجلسات المحددة لنظر دعاوهم، ومن ثم لا يجوز إعمال الأثر الذى رتبته

الشارع على عدم حضور الخصوم أمام انحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية، لأن النظام القضائي الإدارى يعتد في المقام الأول بتحضير الدعوى وقيمتها للفصل فيها وفقاً لإجراءات ألزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء، إذ يقوم هذا النظام أساساً على المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم ومستداتهم، وكان سائفاً تأكيداً لاستقلالية الإجراءات القضائية أمام مجلس الدولة أن ينص هذا القانون على عدم سريان قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية.

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٦ قضائية " دستورية " بملسة ٢٠١٠/١/٣ ج-١٢ "دستورية -ب-]

◆ مبدأ المساواة - غايته - مجال إعماله - دور المشرع في تحقيقه .

- مبدأ المساواة ركيزة أساسية للحقوق والحريات - غايته: صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز - امتداد مجال إعماله إلى الحقوق التي يقرها القانون - مناط دستورية أى تنظيم تشريعى إلا تفصل نصوصه عن أهدافها - وجوب تدخل المشرع دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة.

مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها، بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعى غايته، صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التى تنال منها، أو تفيد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها ؛ إلا أن مجال إعماله لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد - فوق ذلك - إلى تلك التى يقرها التشريع ، وإذا كانت صور التمييز انجافية للدستور يتعنر حصرها ؛ إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل، أو استبعاد ينال بصورة

تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها. ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن منطاد دستورية أى تنظيم تشريعى ألا تنفصل نصوصه أو تتخلف عن أهدافها ؛ ومن ثم، فإذا قام التماثل فى المراكز القانونية التى تنتظم بعض فئات المواطنين، وتساوا بالتالى فى العناصر التى تكونها، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى أن تنظمهم، ولازم ذلك، أن المشرع عليه أن يتدخل دوماً بأدواته لتحقيق المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة، أو للمباركة ما فاته فى هذا الشأن.

[القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية "منازعة تنفيذ" بجلسة ٢٠٠١/٨/٤ ج١ - "دستورية" ص ١٣١٣]



(مادة ٤١)

الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون .
ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي .

النص المقابل في النسخ السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٤) " الحرية الشخصية مكفولة " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٥) " لا يجوز القبض على أى إنسان ولا حبه إلا وفق أحكام القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٣٤) " لايجوز القبض على أحد أو حبه إلا وفق أحكام القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة في حدود القانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٢٧) " لا يجوز القبض على أحد أو حبسه، إلا وفق أحكام القانون " .

النص المقابل في بعض النسخ العربية :

- البحرين (م ١٩) - قطر (م ٣٦) - الكويت (م ٣٠) - الإمارات (م ٢٦) - عمان (م ١٨) .

✱ الشرح :-

كرامة الإنسان كقيمة عليا بوصفها أصل لكل حقوقه وحرياته^(١)

يفترض في اللساتير جميعها، أن تصون للناس كرامتهم أيا كان قدر الفوارق التي تفصل بينهم، وكرامتهم هذه هي التي تنفرع عنها كذلك حريتهم في التعبير عن الآراء التي يرون صوابها، وفي إعلانها و مناقشتها من خلال حق الاجتماع، وعن طريق النفاذ إلى وسائل الاعلام، والانضمام إلى آخرين للدفاع عن قضايا بلذاتها وإقناع الآخرين بها .

واحتفاظ كل إنسان حتى بعد دخوله في تنظيم اجتماعي، بالحقوق الجوهرية التي لا يتفصل وجوده عنها. كالحق في الحياة بغير قيود عليها تعطلها في غير ضرورة، وفي أن تفترض براءته من التهمة الجنائية ما لم يكن قد أدين عنها بحكم قضائي صار باتاً، وكالتنظر إلى مسئوليته عن الجريمة باعتبار أن مناطها أصلاً أنها، وأن العقوبة التي يفرضها المشرع لا يجوز أن تتعلق إلا بجريمة ارتكبتها، وأن حرية الشخصية هي إرادة الاختيار، وجوهرها الدخول في العقود التي لم يمنعها المشرع، واختياره ممن يتزوجها، وأنماط التعليم التي يتلقاها، وفرص العمل التي يميل إليها، وأشكال التضامن الاجتماعي التي يفضلها فيما وراء الدائرة التي يحددها المشرع، وأن يكون لشخصيته ذاتيتها، وللحقوق التي يطلبها موجباتها وفرائضها، وخواص الحياة التي اختارها حرمتها، فلا تقتحمها وسائل علمية تربيها بأذائها وتحيلها نهباً لاعينها بما

(١) يراجع في ذلك مؤلفه " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية " للفيق الدستوري

الكبير المرحوم المستشار د/عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٥٨٨ ، ١١٩٤

وما بعدها .

يحيط بدخائلها، وصار منطقياً أن تكون كرامة الإنسان قاعدة لكل حقوقه وحرياته الأساسية. وأصلاً يقيد كل تنظيم يتناولها، وصار مفهوماً كذلك أن ينظر إلى الحقوق الرئيسية لكل فرد بما لا يميز الزول عنها، أو التفريط فيها، وبما لا يحول السلطة أياً كان بأسها، حق منعها أو منحها .

ذلك أن اتصافها بخصائص الإنسان التي فطر عليها منذ خلق، يناقى تقديمها، ولا يميز أن يخرجها المشرع عن أصل وضعها، ولا أن يزع آدميتها التي لا يستقيم وجوده بقيامها^(١).

مدخل عام للقبض والتفتيش^(٢)

يناقض القبض والتفتيش بغير مسوغ، حق المواطنين في تأمين أشخاصهم ومساكنهم وأوراقهم وممتلكاتهم الشخصية من صور القبض والتفتيش غير المبررة^(٣).

^(١) ولا تكتفك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تكفلها الدولة وفق إمكاناتها كالحق في التأمين الاجتماعي، وفي الرعاية الصحية، وفي ضمان الرضاء، إذ لا شأن لهذه الحقوق بخصائص بني البشر، ولا تتغير بالتالي تالفة بلانقا ، وليس لها من عناصرها ما يفرضها على المشرع قبل نوافر فرص تمويلها.

^(٢) كان ينظر دائماً في إنجلترا إلى حظر الإذن والتفتيش غير المبرر، على ضوء العبارة الشهيرة التي تقول إن بيت الرجل قلعه Every man's house is his castle وقد تحققت تطبيق هذا المبدأ في قضية Symayn's Case التي فصل فيها عام ١٦٠٣ والتي اعترفت بحق صاحب المسكن في الدفاع عن حرمة في مواجهة التقاطه غير المشروع حتى من قبل رجال الملك.

^(٣) تتحدد منطقة التفتيش على ضوء كافة الوقائع والظروف ذات الصلة .

United States v. Rabinowitz , 339 U.S.56(1950)

ولا يجوز بالتالى أن يكون أحدهما أو كلاهما مدخلاً لإهدار كرامة الإنسان، أو لاختحام خواص الحياة ودخائلها بطريقة يظنها التحكم، سواء كان القائم بالقبض أو التفتيش رجل شرطة أو غيره من القائمين على تنفيذ القانون .

وإذا كان من المقرر قانوناً أن للمنازل حرمة، وأن من يقرعون أبوابها من غير أهلها ويدخلونها بدون إذن منهم، إنما ينتهكونها؛ وكان الأصل في حقوق الإنسان أنها تعبر عن أحوالها في كل العصور، فلا يتقيد إنفاذها بزمان معين، ولا بجبل دون آخر، ولا بطريق يكفلها دون طريق؛ وكان لهذه الحقوق من شمولها واتساع دائرة تطبيقها، ما يجعلها من شرائط الحياة الملائمة ومتطلباتها الآمنة؛ فقد تعين أن ينظر إليها بوصفها حقوقاً دائمة لا تبدل فيها، ولا قيد عليها يعطل الأغراض المقصودة منها، وأن ثمة توازن يتعين أن يتحقق بين إطلاق هذه الحقوق، وبين ضرورة فرض قيود منطقية عليها لا تمهد دون مقتضى من المجال الطبيعي لحركتها، ومن ثم جاز القبض والتفتيش كلما كان مبرراً بقرائن ظرفية لها أصلها في الأوراق ولها من رجحان دلالتها، ما يعزز الاقتناع بمجديتها .

والأصل في هذه القرائن ألا تصل في جزمها إلى حد التيقن من وقوع الجريمة ومن نسبتها إلى شخص معين، ذلك أن الإذن بالقبض أو التفتيش ليس دليل وقوع الجريمة، ولا هو تحديد لشكل أو درجة الإسهام في ارتكابها وإنما هو إرهاب بها، وهو بذلك ليس دليلاً عليها، ولا قطعاً بالمستولين عنها، وإن تعين دوماً أن يصدر الإذن بناء على قرائن الأحوال التي لا تقبض إلى مجرد الشبهة التي ليس لها من ساق، ولو كان الإذن مصحوباً بيمين^(١) .

(١) United States v. Ventressca , 380 U.S. 102(1965); Terry v. Olūn , 392 U.S.1 (1968)

وتعين بالتالى أن تقارن الإذن قرائن ظرفية لها من رجحانها ما يبرر صدوره
Probable Cause وهو ما يقتضى من القائمين على تنفيذ القانون - وكلما كان
ذلك عملياً - الحصول على إذن بالقبض أو التفتيش قبل مباشرتهما .

وليس لازماً دوماً أن يصدر الإذن عن قاضى، وإنما يكفي أن تصدره جهة لها
من استقلالها، ومن انقطاع صلتها بالموضوع المعروض عليها Detachment،
وزوال مصلحتها فيه، ما يكفل الاطمئنان لتجرد تنفيذها بوقوع جريمة
ما، وبالمسئولين عنها، ومن النوازع الشخصية التى تميل بميزان الحق عن
حلوه^(١).

وإذا قيل بأن بطلان القبض أو التفتيش غير المأذون بهما بالمخالفة للدستور،
كثيراً ما يحبط جهود رجال الشرطة فى مطاردة الجناة وتعقبهم ، ويطل أعمالهم
بناء على دفعهم يطرحها المتهمون، وتقوم على أدق التفاصيل والحيل القانونية
التي لا يفتن إليها غير رجال القانون الأكثر خبرة، الذين يدركون قواعد القانون
المعقدة، وينفذون من ثغراتها التي يطلون بها كل دليل تأتى من قبض أو تفتيش
تم بالمخالفة للقانون أو الدستور؛ إلا أن حل هذه الصعوبة لا يتحقق
بإطلاق العنان لسلطة القائمين على تنفيذ القانون، وإنما من خلال تقرير
ضوابط معقولة لا يكون فهمها عسيراً، ولا تحيط بهم لتكبل أقدامهم .

ويتحقق هذا التوازن من خلال الاستثناء من شرط الإذن فى القبض والتفتيش فى
أحوال خاصة ينلج تحتها أن بعض الظروف الملجئة Exigent Circumstances
قد تبرر إجرائهما بغير إذن، كأن تكون المنطقة التي يتم فيها التفتيش العارض أو
القبض Incident to arrest واقعة فى سيطرة المقبوض عليه ؛ وكذلك إذا توافر

(١) Shadwick v. City of Tampa , 407 U.S. 345 (1972).

للقائمين على تنفيذ القانون مرور معقول للاعتقاد بأن هارباً يقيم في منزل، وأن وجوده فيه يهدد حياة الآخرين^(١).

استبعاد كل دليل يأتي من مصدر غير مشروع

وأظهر العمل كذلك في بعض الدول الفيدرالية، أن الموظفين الفيدراليين كثيراً ما يخلقون أدلة بالمخالفة للدستور ؛ وقد يدورون حول الدستور بإرسالهم الأدلة غير المقبولة أمام المحاكم الاتحادية، إلى النيابة العامة المحلية في الولاية لاستخدامها ضد المتهمين الذين تتعلق هذه الأدلة بهم، وكأنهم يقدمونها للسلطة المحلية على طبق من القضاة^(٢). وفاقم أن استعمال الأدلة الملوثة أمام القضاء، ليس سياسة قضائية سيئة يجوز أن يشرع الكونجرس على خالفها، وإنما يدين الدستور استخدام هذه الأدلة، فلا يجوز قبولها، خاصة على ضوء ما لوحظ من أن وسائل الرقابة على رجال الشرطة لحملهم على الخضوع للقانون، لم تنههم عن مخالفتهم، وصار ثابتاً أن قاعدة استبعاد الدليل الباطل، يتعين أن تكون فعلاً يحكم العمل في المحاكم الفيدرالية والمحلية على سواء ؛ وأن ضمانات الإذن المبرر التي يحيط بها الدستور للقبض والتفتيش، يتعين الإصرار عليها بما يكفل تطبيقها في كل الفروض التي تسعها، ولو آل هذا التطبيق إلى إطلاق سراح بعض المجرمين الضالعين في الجريمة، ذلك أنهم يفعلون بحكم القانون من عقابهم عنها .

(1) New York V.Burger , 282 U.S .691 (1987) ; Illinois v. Rodriguez 249 U.S.177 (1990) ; Maryland v.Buie , 494 U.S.325(1990)

(2) Elkins v.United States , 364 U.S 206 (1960) ; Weeks v United States , 232 U.S 313 (1914)

وليس أسرع في هدم النظم القانونية من الإعراض عن تطبيقها من خلال أفعال تأتيتها الدولة، وتناقض بما شرعية وجودها، خاصة وأن الجريمة بالضرورة مرض معد، وأن السلطة التي تنقض بيدها القوانين التي وضعتها بنفسها، إنما تحمل غيرها على احتقار القانون وتدفعهم إلى الحصول على حقوقهم بأيديهم ولا بديل عن هذا التحكم غير هدم كل دليل باطل إعمالاً لحكم الدستور، وليس كمجرد سياسة قضائية يجوز أن تشرع السلطة التشريعية على خلافها .

① **يؤيد هذا النظر:** أن الاعتماد على دليل يأتي من تفتيش باطل، لا يقل سوءاً عن انتزاع أقوال تؤمّن من يدلون بما قهراً، كلاهما يتحقق بالمخالفة للقانون حتى يتهيأ للجريمة الدليل عليها^(١) فضلاً عن أن مصادمة الناس لإدانتهم بما . مؤداه: إختراق خواص حياتهم وحرمة منازلهم .

The Sanctity of a man's home and the privacies of life

ذلك أن دخول المنازل بغير إذن أهلها، ودون ترخيص بدخولها يصلر عن السلطة المختصة بإصدار إذن بتفتيشها، ليس مجرد قرع على أبوابها ولا هو مجرد فض للخزائن والصناديق والأخراج الموجودة بها وبغرة لمخوياتها، وإنما يخل إخلالاً جسيماً بحقوقهم في الأمن والاطمئنان، وكذلك بحريتهم الشخصية، وملكيتهم الخاصة، وهي حقوق تظل قائمة لحسابهم ما لم يسقطها حكم قضائي يكون باتاً ، ولا يجوز بالتالي تجريمهم بناء على تفتيش باطل ينتزع أوراقهم الخاصة،

(1) Boyd v. United States , 116 U.S 616 (1886).

ويصادر أشياء يملوكوها^(١) فالفتيش في هذه الصور جميعاً يناهض ما يتوقعونه عقلاً من أن تظل لنازلم حرمتها^(٢).

ويتعين بالتالى استبعاد الدليل الناجم عن هذا الفتيش، ولو كان القائمون بالفتيش الباطل، سيحصلون على ذلك الدليل لا محالة بالوسائل القانونية، أو كان لهم من حسن نيتهم ما يرد عنهم شبهة الاندفاع إلى إجراء هذا الفتيش، وليس ثمة بديل عن إبطال الدليل في هذه الصور جميعها، ولو كان سببه فنياً، خاصة وأن استعمال الأشياء التى تم ضبطها من خلال الفتيش الباطل في محاكم جنائية، يضر بمركز المتهم بصورة خطيرة، وينطوى كذلك على عدوان على ملكيته، ولو كان ما حاق بها من ضرر تافهاً So minute.

كذلك لا يعتبر حصول المضرور على تعويض مدنى من جراء الفتيش الباطل، بديلاً عن استبعاد دليل تأتى من هذا الفتيش، وهى قاعدة يتعين تطبيقها كذلك

(١) Boyd v. United States . 116 U.S 616 (1886).

ويتعين كذلك هدم كل دليل تأتى من قبض غير مشروع وكذلك كل ما اشتق عن هذا الدليل من قول أو اعتراف، ومن ثم يبطل كل اعتراف نجم عن احتجاز غير مشروع ما لم يثبت ان الصلة بين هذا الاحتجاز وذلك الاعتراف خفيفة إلى حد يمكن معه القول بان الاعتراف لم يطلوث بالاحتجاز وترى هذه لقاعدة على بصمات الأصابع وغيرها من الأدلة المادية التى نجت عن الاحتجاز غير المشروع، إذ يستعين لجمعها .

Davis v. Mississippi ., 394 U.S.721(1969).

(2) Warden v. Hayden , 387 U.S .294 (1967).

وبلاحظ أن محكمة النقض في مصر تبطل الدليل التأتى من مصدر غير مشروع إذا كان يفضى إلى الإدانة لا إلى البراءة .

على كل دليل تأتي من إكراه^(١)، ذلك أن تقدم مثل هذا الدليل إلى القضاء مؤداه : استعماله ضد المكره ليكون مدخلاً إلى عقابه بالمخالفة لحظر تجريم الشخص لنفسه بنفسه .

ويعد بكل دليل يأتي من تفتيش صحيح، ولو لم يكن لهذا الدليل صلة بالجريمة التي تعلق التفتيش بها سواء في أدواتها أو ثمارها^(٢) The Fruits and instruments of the crime

شروط صحة التفتيش

وليس أصون لحرمة خواص الحياة من تفتيش يقيد المستور بكثير من الضوابط التي يندرج تحتها أن يصدر عن جهة محايدة لها من ضمانات ما يؤكد موضوعية تصرفاتها، ومن القرائن التي تعتمد عليها في إصدار إذن التفتيش، ما يرجح صحتها، ومن تعيين الأماكن التي يتم تفتيشها والأشخاص والأشياء التي يجوز ضبطها فيها، ما يكفل تخصيص هذا الإذن The specify or particularity requirement، وتطبيقه في حدود ضيقة .

وانفراد هذه الجهة المحايدة التي لا صلة لها بموضوع الإذن مؤداه أن غيرها لا يجوز أن يحل محلها فيه؛ وأن يبدلها وحدها تقدير مبرر إصداره؛ وأن تقدير

(١) يعتبر إجراء القبض أو التفتيش بطريق غير مشروع مصدر للحق في الرجوع بالتعويض على السجين قاموا به، ولكل من هؤلاء أن يدفع دعوى التعويض بأنه كان يعتقد حقاً وبحسن نية أن ظروف القبض أو التفتيش تقتضيه Exigent Circumstances وأن لها من قولها ما يرجح إكثاد الإجراء .

Anderson v. Creighton 483 U.S 635 (1987).

(٢) Mancusi V. De Farte , 392 U.S364(1968).

القائمين على تنفيذ القانون لقيمة القرائن التي جمعوها - ولو كان هذا التقدير صائباً - لا يقلها ؛ وإن احتلال موازين التقدير في أيديهم بالنظر إلى جموحهم في مطاردة الجناة وتعقبهم ، لا يقل سوءاً عن تطرق العوامل الشخصية إلى الجهة التي أولاهها المشرع اختصاص إصدار الإذن ، كأسهامها السابق في أعمال التحقيق ، أو في مرحلة الانتهام ، بما يجعلها شريكاً فيها ، وبما يخل بحيدتها ويقيم صلة حقيقية بينها وبين موضوع الإذن الصادر عنها ، ليطل الإذن مع كافة الأدلة التي التي تم التحصل عليها كأثر لتطبيقه ، إذ يعامل التفتيش بمقتضى هذا الإذن كما لو تم بغير إذن أصلاً *The Search stands in no firmer ground than if has been no warrant at all* ذلك أن ضمان الحرية في مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر ، يعتبر حقاً جوهرياً يجب ضمانه ضد كل اختراق ولو صدر عن ولاية في تنظيم فيدرالى^(١).

ولا يشترط لصحة الإذن أن يصدر بناء على رؤية أو متابعة شخصية للواقعة التي أسس عليها ، ذلك أن الشهادة السماعية تكفى لجوازه ، إذا كان من أدلى بها موثقاً فيه ، أو كان ظاهر الحال يؤيدها^(٢) .

وكلما قام الإذن على قرائن أطمأن إليها من أصدره ، وحدد وجه معقولته ، وأبان بصورة واضحة عمن يشملهم من الأشخاص أو الأشياء أو الأماكن التي يراد ضبطها وتفتيشها ؛ صار الإذن قاطعاً بمجال تطبيقه ، وصحيحاً في القانون ، وقابلًا للتنفيذ.

(1) *Coolidge v. New Hampshire* , 403 U.S 443 (1971) ; *Wolf V. Colorado* 338 U.S.25 (1949).

(2) *McCray v. Illinois* , 386 U.S 300 (1967).

ويظل كل إذن يقوم على واقعة افترضها من تحراها، ولم يحققها أحد من القائمين على تنفيذ القانون، أو على واقعة لفقها أو^(١) انتحلها، أو على واقعة كشفها شخص من آحاد الناس^(٢).

ويجوز بناء على إذن صحيح، تفتيش الأماكن - أيًا كان شاغلوها - إذا ثارت شبهة إحتوائها على دليل الجريمة أو أدواتها أو ثمارها The Proceeds or tools of the crime بشرط أن تكون هذه الشبهة قائمة على أساس^(٣) ، Probable Cause. كما يجوز استعمال القوة لتنفيذ الإذن، ولو لم يخطر من تعلق به الإذن بصدوره، بل إن مثل هذا الاخطار يعرقل جهود القائمين بتنفيذ القانون في مجال تحقيق الأغراض التي يستهدفونها، وعلى الأخص كلما كان بمجوزة الأشخاص الذين صدر الإذن في شأنهم وثائق بها دليل الجريمة، إذ يعملون إلى اخفائها لو علموا بتوجه رجال الشرطة لتفتيش الأماكن التي أودعوها فيها .

ولا تنظر بعض المحاكم إلى إذن القبض بالطريقة ذاتها التي تتعامل بها مع إذن التفتيش، وكثيراً ما تغض بصرها عن قبض بغير إذن أجراه رجال السلطة في الجرائم المتلبس بها، أو في الجرائم التي يقوم حدوثها على دليل معقول يبرر تصرفهم بشأنها^(٤).

(1) Franks v. Delaware , 438 U.S.154 (1978).

(2) Burdeau v. McDowell , 256 U.S. 154 (1978).

(3) Zurcher v. the Stanford Daily , 436 U.S.547 (1978).

(4) انظر الرأي المخالف للقاضي بريان والقاضي مارشال في ص ٤٤٧ من قضية :

United States v. Waston ; U.S.411(1976).

بيد أن هذا الاتجاه متفق، ذلك أن تقدير معقولة الإجراء في حالة القبض، لا يقل أهمية عن تقديره في حالة التفتيش، كلاهما تقدير لا يجوز أن يستقل به القائمون على تنفيذ القانون، وإنما يعين أن يصدر به إذن من الجهة التي خولها المشرع هذا الاختصاص^(١)، وأن يكون التفتيش معاصراً للقبض .

ويلاحظ أن قبض رجال الشرطة على أشخاص وفقاً للقانون، يخولهم الحق في تفتيشهم بغير إذن، وكذلك تفتيش الأماكن التي يوجدون بها أثناء القبض عليهم، ذلك أنهم قد يحملون أسلحة يهددون بها، وقد يعملون إلى تدمير الأدلة التي في حوزتهم، أو يفرون من قبضتهم^(٢)، والتفتيش في هذه الأحوال جميعها، عارض على القبض Incident to the arrest، فلا يكون ضبط ما يوجد من الأشياء في الأماكن التي تم تفتيشها، غير نتيجة عرضية للقبض عليهم وفقاً للقانون، ويعين تفسير سلطة التفتيش هذه في أضيق الحدود، ذلك أن التفتيش ما كان ليحوز لولا أن موقفاً قائماً عند إجراء القبض المشروع، حمل رجاله الشرطة على إجراء التفتيش، ويعين أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، فلا يجوز التفتيش بغير إذن إلا إذا كان اشتراطه في إطار الأوضاع القائمة وقت القبض، غير متصور عقلاً أو عملاً^(٣).

ويتوخى هذا القيد الأخير، ألا يلتهم الاستثناء، قاعدة حظر التفتيش غير المأذون به، وهو قيد مؤداه: ألا يتم تفتيش بغير إذن فيما خلا الأوضاع القاهرة

(١) Caroll v. United States , 267 U.S.132 (1925)

(٢) Angello v. United States , 269 U.S. 20 (1926) .; Marron v United States , 275 U.S 192 (1927)

(٣) Trupiano v . United States , 334 U.S . 699 (1948).

Exigent Compelling Reasons التي يقتضيها ظاهر الحال^(١).
Circumstances requirement

يبد أن ذلك القيد سرعان ما بدا عصياً على التطبيق في غير الأحوال الاستثنائية السائدة ومن ثم أبدل بقيد آخر مؤداه: أن التفتيش المقارن للقبض المشروع، يكون جائزاً كلما كان معقولاً، على أن تتحدد معقولية التفتيش غير المأذون به، على ضوء كافة الأوضاع ذات الصلة التي تعاصره^(٢)

The total atmosphere of the case

ثم عدل عن هذا المعيار كذلك إلى آخر يميز التفتيش المقارن للقبض المشروع، بشرط أن يكون نتيجة عرضية للقبض، وأن يقتصر على الشخص الذي تعلق به إذن القبض، وألا يمتد إلى غير الأماكن المجاورة للقبض، والتي يدل ظاهر الحال على سيطرة هذا الشخص عليها، أو بوسعه الحصول منها على الأسلحة التي يربدها، أو أن ينمر في نطاقها دليلاً ضده، فإذا جاوز التفتيش حدود هذه الدائرة صار إجراءً غير معقول وباطلاً^(٣).

ولأن الحق في خواص الحياة يرتبط بالأماكن والأشياء التي يملكها الشخص أو يحوزها لحسابه، مما يجعل تفتيشها معلقاً على إذن بذلك، فقد جاز الإذن بتفتيش وسائل النقل، وضبط الأشياء الموجودة فيها، إذا كان الأشخاص الذين يركبون هذه الوسائل لا يملكونها، لا هي ولا الأشياء التي تم ضبطها فيها، وكان قد توافر مبرر معقول على نقلها مواد محظورة، أو تم قربها، أو مباشرتها غير ذلك من أوجه

(1) McDonald v. United States, 335 U.S.451 (1948).

(2) United States v. Robinowitz, 338 U.S. 56 (1950).

(3) Chimel v. California 395 U.S. 752 (1969).

النشاط غير المشروع^(١)، ذلك أن وسائل النقل هذه تسرع في انتقالها من مكان إلى آخر، ولن يكون صدور إذن لاحق في شأنها مجدياً إذا تم ضبطها فيما وراء النطاق المكاني لهذا الإذن، وقد يكون للدولة حق عليها بملكوها مصادرة محتوياتها، إذ يجوز جبرها إلى محضر الشرطة وتفتيشها، وحتى وسائل النقل الموجودة في مكان انتظارها، فإن قائدها قد يحركها فجأة إلى مكان آخر.

وقد تكون السيارة أداة جريمة قتل أو غيرها من الجرائم، فإذا قام مبرر معقول على أنها كذلك، جاز أخذ جزء من طلائعها الخارجي لتحليله، كلما تم ضبطها في مكان انتظار عام^(٢).

ولا يجوز بالتالي أن يتعرض رجال الشرطة عشوائياً لوسائل النقل Random visits ولا إيقافها لتفتيشها دون قرائن راجحة Probable Cause، ولا الأخذ بالدليل الذي يتأتى من تفتيشها على هذا النحو^(٣). فإذا توافر لديهم دليل ذو شأن، عن حيازتها أشياء منعه المشرع من حملها، كالمواد المخدرة أو المهربة، جاز تفتيشها بصورة كاملة، كما لو كان يبلنهم إذن بالتفتيش، ليمتد هذا الإجراء إلى كل محتوياتها، وإلى كل طرودها التي يحتمل أن يكون الجناة قد أخفوها فيها^(٤).

(١) يجوز كذلك تفتيش الأماكن العامة والسجون وأماكن إيداع حمدة السيارات بغسر إذن، إذ يعتبر التفتيش في هذه الصورة تفتيشاً إدارياً لأغراض تنظيمه تربو فيها مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد.

Illinois v. Roderiguez, 497 U.S 177(1990)

(2) Carroll v. United States, 267 U.S 132 (1925) Husty v. United States 282 U.S 694 (1931); United States v Di Re, 332 U.S 581 (1948); Brinegar v United States, 338 U.S. 160 U.S.58 (1967); Rakas v. Illinois, 439 U.S(1978).

(3) Delaware v. Prouse, 440 U.S 648 (1979); Almeida - Sanchez v. United States, 423 U.S266(1973)

(4) United States v. Ross. 456 U.S 798(1982).

ويخول إذن التفتيش الدخول عترة في الأماكن التي يعينها، وما بها من أشياء حددها، ومن يوجدون فيها من الأشخاص الذين وصفهم ؛ إلا أن مراقبتهم في أحاديثهم التليفونية، ورصدها وتسجيلها، يخل بحقوقهم في الأمن، وفي ضمان حرمة خواص حياتهم ومسكنهم، وجميعها قيم حرص الدستور على صونها خاصة إزاء تطور الوسائل العلمية التي تهدد الناس في حرمانهم، وبالنظر إلى اختراقها من بعيد، ما حرص الناس في نطاق توقعهم المشروع، على أن يظل خافيا عن الأعين والآذان، بل إن الوسائل العلمية الحديثة ترصد الناس حتى في همساتهم، وأخص دخائلهم، وأعمق عواطفهم لتحيط بما داخل غرفهم المغلقة التي اطمأنوا إلى أن اجتماعهم بجدرانها، عاتق من انتهاكها.

حقاً إن كثيرين من القائمين على تنفيذ القانون، يعينهم فرض أحكامه على الناس جميعهم بلا تمييز، إلا أن آدائهم لواجبهم مقيد بالدستور والقانون وليس لهم بالتالي حق في الانزلاق إلى جريمة تنصتهم - بغير إذن قضائي - على الناس في أحاديثهم، من أجل ضبط ما تظهره أحاديثهم تلك من الأوراق أو غيرها من الوثائق على الجرائم التي حرصوا على إخفائها، ذلك إن القائمين على تنفيذ القانون - وأياً كان نبل دوافعهم - يتعين أن تحكمهم القواعد ذاتها التي تحكم مواطنيها فضلاً عن أن الدولة التي يعملون لحسابها هي القدوة، وهي تعطي المثل لمواطنيها من خلال تصرفاتها التي يباشرها أعوانها، وتساعدها معهم يفرهم بمخالفة القوانين التي وضعتها هي بنفسها^(١). ويحضر الآخرين على اللجوء للقوة لفض نزاعاتهم، فلا يحتكم الناس لغير أيديهم في تنفيذ القانون .

(١) Olmsted v United States , 277 U.S.438(1928)

ونيل أهدافهم في مطاردة الجناة المحتملين وتعقبهم، لا يجوز تحقيقها بوسائل مخالفة للدستور أو القانون .

وليس أسوأ من رصد الناس في كلماتهم التي يتبادلونها مع الغير، سواءً من خلال خطاباتهم أو برفائهم أو أحاديثهم التليفونية، أو غير ذلك من وسائل اتصالاتهم .

ذلك أن كلماتهم هذه، هي رسائلهم التي يباشرون من خلالها حرمتهم في التعبير عن آرائهم، وينلورون بها طموحاتهم وخططهم، فإذا كانت رسائلهم دليل تدبيرهم لجريمة، فإن رصدها أو تفتيش منازلهم للتحور على أدواتها أو لمعرفة ثمارها، يكون مشروطاً بمصوهم على إذن بذلك، وإلا تعين استبعاد كل دليل تأتي من تنصتهم على أحاديثهم أو تفتيش منازلهم، ولو تم الحصول على هذا الدليل بطريق غير مباشر^(١) .

وينظر بعض القضاة إلى إخفاء أجهزة المراقبة الإلكترونية Electronic Surveillance داخل عقار باعتباره اقتحاماً مادياً Physical Invasion لمنهائ مخالفاً للدستور^(٢)، ويراه آخرون منطقياً على عدوان على حرمة الحياة الخاصة على تقدير أن القيود التي يفرضها الدستور على الضبط والتفتيش، تتعلق بالأشخاص لا بالأماكن^(٣) .

ذلك أن العقار لا يجوز أن يعامل كالأشياء التي يعرضها الناس للكافة حتى في منازلهم، والتي يجوز لكل شخص أن يتصل بها يغير إذن قضائي، وإنما العقار هو

(١) Nardon v. United States , 302 U.S . 179 (1937).

(٢) Silverman v. United States , 365 U.S.505(1961).

(٣) Katz v. United States , 389 U.S.347 (1967).

الوظيفة التي خصص لها ورصد عليها، فإذا كان مكاناً، تعين أن يطمئن الناس فيه إلى حرمانهم جميعها، فلا يجوز كشفها، وشرط ذلك أن يكون لديهم توقع معقول بخصوصياتها، فإذا كان توقعهم على هذا النحو، تعين صون حرمانهم هذه من تدخل السلطة بما يخل بها .

كذلك لا يجوز اختراق دخائلم التي يرمون إلى صونها، ولو كان التلصص عليها في مكان عام ^(١)، فإذا تم انتهاكها، تعين أن ترد إلى أصحابها، كافة المواد التي تم الحصول عليها من جراء أعمال المراقبة الإلكترونية غير المأذون بها ^(٢) .

فإذا صدر الإذن، واقتضى تنفيذه دخول المبنى سرّاً لرصد ما يتم فيه، فليس بشرط أن يكون الإذن قد خول القائمين على تنفيذه، هذا الحق صراحة، وإنما يكفي أن يكون قد رخص لهم بإجراء تلك المراقبة، فإن لم يصدر هذا الإذن، تعين استبعاد الدليل الذي نجم عنها ^(٣) .

التمييز بين القبض على الأشخاص واستيقافهم

يتعين التمييز بقدر كبير من الوضوح بين القبض على الأشخاص واستيقافهم Stopping . والتمييز كذلك بين التفتيش الشامل الخيط Full - blown search ؛ والتفتيش المحدود ذو الطبيعة الوقائية Preventive Search .

^(١) فلا يجوز أن تضع الدولة أجهزة إلكترونية على تليفون محتمس لاستعمال الجمهور بقصد التنصت على أحاديثهم .

^(٢) Terry v. Ohio 392U.S.1 (1968).

^(٣) Ivano v. United States , 394 U.S.165 (1969).

وبلاحظ أن المحكمة فضلت في هذه القضية أن تسقط عدداً من الاتهامات التي استندت إليها على الأدلة غير المشروعة التي جمعها بدلاً من أن تكشف عن أساليب المراقبة غير المشروعة التي أجرتها .

ذلك أن بعض الأشخاص قد يأتون أعمالاً في أوضاع بنواقنا، تجعل رجال الشرطة يرتابون فيهم فلا تحبر هذه الأعمال في ذاتها مثيرة للشبهة، وإنما هي الأوضاع التي تلبسها .

كذلك فإن هذه الأعمال في مجموعها - وليس كل عمل منفرد منها - هي التي تعطى الانطباع بأن شيئاً ما ورائها، فالذين يذرعون الطريق جينة وذهاباً، لا شيء في عملهم، ولكن اقترابهم من مخزن في الطريق العام، والنظر إلى نوافذه، وتفقدته من كل نواحيه، يوحى بأنهم عازمون على سرقة، وأنهم يتحينون فرصة يتسورون فيها هذا المخزن، أو يقتحمون نافذة فيه .

فإذا استوقفهم رجل الشرطة، ووجه إليهم بعض الأسئلة للتحقق من نواياهم Stop and Frisk، ثم أتبعها بتفتيشهم من خارج ملابسهم the outer surface of their clothes للتحقق مما إذا كانوا يحوزون أسلحة يمكن أن يهددوه أو المارة بها ؛ فإن هذا التفتيش في الطريق العام on - the - street investigation لا يكون مخالفاً للدستور ولا القانون، إذ هو إجراء في شأن أشخاص قد يكونون حاملين لأسلحة ؛ فضلاً عن الشبهة التي تحيط بهم بالنظر إلى تصرفاتهم.

ومن ثم يكون إستيقافهم لمدة قصيرة، متوخياً تحقيق غرض محدود، هو الإستيقاق من هويتهم ونواياهم ؛ ثم تفتيشهم توكياً لخطر إطلاقهم نيران الأسلحة التي يحملونها، وتلك جميعها مقاصد لرجال الشرطة لأنواع في مشروعاتها، لتعلقها بشبهة لها أساسها .

والتفتيش على هذا النحو محض استثناء من قاعدة علم جوازه بغير إذن قضائي تصدره جهة محايدة لا صلة لها بموضوع الإذن المطروح عليها، وليس لها مصلحة

فيه، وإنما تقدر بنفسها، وعلى ضوء ما لديها من قرائن، معقولة الأمر بالقبض، وبالتفتيش المحدود، في حالة بذاتها لها ظروفها الخاصة بها .

ووزننا لهذه المعقولة يقتضى أن يكون تقديرها موضوعياً قائماً على ما إذا كان الأمر بالقبض - في حالة بذاتها محددة على ضوء ظروفها - يعبر إجراء ملائماً من منظور شخص متبصر حذر .

ودون ذلك يتحقق الإخلال بالحقوق التي كفلها الدستور للمواطن، وأهمها تأمين الحرية الشخصية من كافة العوائق التي لا مبرر لها .

وهذه الضوابط التي يتعين أن يتقيد بها القائمون على تنفيذ القانون في مجال استيقافهم لبعض الأشخاص لشبهة تصل بهم، ثم تفتيشهم من الخارج، مختلفة من كل الوجهه عن تلك التي تحيط بإصدار إذن القبض والتفتيش .

ذلك أن القائمين على تنفيذ القانون في الحالة الأولى، لا يواجهون عملاً إجرامياً تم تنفيذه وإنما بعض الأعمال التي قد تفضي إلى الجريمة، ويتعين بالتالي توقيفها بكل الوسائل، بما في ذلك توجيه أسئلة إلى الذين يشتبهون فيهم - بعد استيقافهم - لمعرفة ما ينوون أو يحزمون، وهم بذلك يحققون في الشبهة العالقة هؤلاء الأشخاص تنبأ من صحتها أو من انتفائها، ويدرأون بذلك خطراً وشيكاً قد يتحقق، لو أنهم غضوا بصرهم عنهم، وتركوهم وما يفعلون .

ويتعين بالتالي التمييز بين تفتيش أثر قبض بالمعنى القانوني، وهو تفتيش كامل يعتبر المرحلة الأولى للإتمام الجنائي ، ونقطة البداية لإتخاذ تدابير لاحقة تقيد من حرية الشخص في التنقل، سواء تبتعتها محاكمة أو لم تتصل بها، وبين تفتيش محدود أقل نطاقاً بالضرورة من أن يكون تفتيشاً كاملاً، ويخدم مصلحة وقائية مختلفة في طبيعتها عن المصلحة التي يتوخاها التفتيش اللاحق للقبض المأذون به .

والتفتيش الوقائي بذلك مختصر، ومحدود، ولا يتوخى غير التيقن من حقيقة الشبهة التي تحيط ببعض الأشخاص، وهي شبهة لا يفترض أن ترقى إلى مرتبة الجزم بحقيقة نواياهم، ولا أن تقوم على أدلة قاطعة أو راجحة، ولا أن يكون التفتيش بسببها متوخياً العثور على أدلة جريمة يعلم رجل الشرطة بوقوعها .

ويتعين على ضوء ما تقدم، أن نقرر أن الأصل في التفتيش أن يكون معاصراً أو لاحقاً لقبض مآذون به وفقاً للقانون، فإذا لم يصدر هذا الإذن، لم يجوز إجراؤه في شأن أشخاص بغير موافقتهم الحرة التي لا يداخلها ضغط أو إكراه^(١).

والشبهة التي تحيط ببعض الأشخاص، هي التي يقوم بها مبرر الاستثناء من شرط الإذن، وهي وإن كانت تحول القائمين على تنفيذ القانون توجيه أسئلة إليهم، إلا أنهم غير ملزمين بالرد عليها، ومن حقهم ألا يعيروها التفاتاً، وإن يعضوا في طريقهم، فإذا أجابوا عن تلك الأسئلة برضائهم، جاز أن تؤخذ هذه الإجابة عليهم .

ولا يعتبر امتناعهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليهم، دليل جرمهم، بيد أن الشبهة وحدها تعتبر كافية لاحتجاز من تتعلق به، على أن يكون هذا الاحتجاز بصفة مؤقتة، ولضمان مصلحة عموم المواطنين في إجهاض جريمة التعامل في المواد المخدرة أو غيرها من الجرائم الخطرة .

وشة نلاحظ هام في هذا الصدد، هو أن الشبهة التي تقوم في شأن بعض الأشخاص وتسوغ التحقيق معهم من خلال أسئلة توجه إليهم، لا تقابل الجزم بانغماسهم في الجريمة، أو ترتيبهم للدخول فيها أو انعقاد عزمهم عليها ولا يجوز بالتالي أن تقتصر

^(١) لو أن رجل الشرطة طلب من أحد الأشخاص فتح حقيبته، فإن ذلك لا يعتبر قبولا منه بتفتيشها، ذلك أن خوفه من رجل الشرطة، قد يكون هو الذي دعاه إلى ذلك .

بالتفتيش الكامل لأشخاصهم ومتعلقاتهم وعرباتهم، ولا أن تصل الأسئلة في مستوياتها إلى حد استجوابهم في مكان جرمهم الشرطة إليه، وأصبحوا مودعين فيه، ولو كانت الأسئلة الموجهة إليهم لها طبيعة التحقيق^(١)

Reasonable Suspicion of a crime is insufficient to justify custodial interrogation even though it is investigation.

وكلما كان الاحتجاز بناء على اشتباه قائم على أساس، تعين أن يتم بأقل قدر من التدخل في حرية الأشخاص، وبما لا يجاوز المصلحة المقصودة من الاحتجاز، وألا يؤول إلى محاصرة محتجزين بأوضاع تآكل معها إرادتهم، ليظل كل دليل ناتى من احتجاز غير مشروع، ولو قام على أقوال أدلى صاحبها بها، إذ هي ثمرة هذا الاحتجاز ونتيجته .

ولا يجوز في أية حال أن يمتد الاحتجاز لغير الفترة القصيرة التي تزيل الشبهة أو تبقىها . وقد يبدأ التحقيق مع بعض المشبوهين بموافقتهم، فإذا استطال وتضاعف بغير إذن قضائي، شكل ذلك تأثيراً نفسياً عليهم، ليتطرق الخلل إلى إجاباتهم، فلا يطمأن إليها قانوناً، ولا تصححها موافقتهم السابقة على بدء التحقيق معهم .

الطبيعة التنظيمية لبعض صور التفتيش

كما يجوز التفتيش بإذن قضائي، أو بعمل من رجال الشرطة في مواجهة أشخاص يشتبهون فيهم ويستوقفونهم ؛ فإن من صور التفتيش ما يكون إدارياً Administrative Searches ومن طبيعة تنظيمه Regulatory Searches وهذه يجوز إجراؤها بغير إذن، وبشر دلائل أو قرائن يقوم بها رجحان وقوع الجريمة.

^(١) Florida v . Royer , 460 U.S 491 (1983).

ومن صور التفتيش التنظيمية في طبيعتها، ما يقام في الطرق السريعة من نقاط المرور CheckPoints هدفها ضبط السائقين المخمورين من خلال إيقافهم وإبعادهم عن الطريق لفحص رخصتهم، ووثائق ملكية عرباتهم، وإجراء الفحوص الطبية عليهم للتحقق من إتزانهم أو تعاطيهم المخدرات^(١).

فإذا بان لرجل الشرطة أن قائد السيارة مخمور، أمر بالقبض عليه، ذلك أن السائقين المخمورين يعرضون للخطر أرواحاً كثيرة، ويتلقون أموالاً كبيرة من جراء تصادم عرباتهم بغيرها، وقتل أو جرح من فيها .

وقد تقام نقاط المرور هذه بقصد ضبط المهاجرين غير الشرعيين الذين يقتحمون حدود الدولة، وفي غير هاتين الحالتين تكون نقاط التفتيش ظاهرة للعيان، ولا تثير فزع من يقدودون سياراتهم في الطريق، لأنهم يدركون أن كل سيارة تعبر هذه النقاط، يجوز وقفها .

وقد يقوم بتفتيش الحال العامة والمباني، الموظفون الذين منحهم المشرع هذا الحق بقصد التحقق من توافر الشروط الصحية التي تطلبها القانونون فيها، أو من استيفائها للشروط التي تفرضها قوانين المباني، كالخذ الأقصى لعلوها ومتانتها والتزامها خط التنظيم، أو لشروط الأمن الصناعي فيها كتزويدها بأجهزة إطفاء الحريق .

من ثم يكون نص القانون مصلو الحق في إجراء هذا التفتيش الذي يتعلق في الأعم بالتحقق من توافر الشروط التي تطلبها القانونون في بعض المهن التي تصل في مجملها بفرائض الرخاء العام Public Welfare كمحال التعامل في المواد الغذائية والأسلحة

^(١) ويدخل كذلك ضمن هذه الصور تفتيش السجون وأماكن العمل العام، وأماكن تخزين مخردة السيارات

. Automobile junkyards

والخمر والخرقة، ذلك أن هذا التفتيش لا يعرض الحصول على دليل جنائي، وإنما مجرد التحقق من توافر شروط في هذه الحال والمباني فرضها القانون على شاغلها، حتى يستقيم نشاطها وفقاً للقانون، وهي كذلك محال مقترحة لكل من يطرقها، ولا يتوافر للقائمين عليها التالى حق في التوقع المشروع لخواص حياتهم^(١).

ويفترض ذلك ألا يخرج القائمون بالتفتيش عن حدود واجباتهم، وأن يكون هدفهم مجرد التحقق من أوضاع تطلبها القانون في هذه الحال والمباني، فإن انخرقوا عن واجباتهم هذه من خلال استعمال السلطة أو عن طريق اقتحام بعض خواص الحياة التي لا شأن لهم بها كان عملهم مخالفاً للدستور والقانون^(٢).

القبض والتفتيش وفقاً للدستور

المصري وقضاء المحكمة الدستورية العليا

عملاً بنص المادة (٤١) من الدستور - تعتبر الحرية الشخصية أصلاً، وصورها لا يجوز أن يمس، ووفقاً لهذه المادة ذاتها، فإن شرط جواز القبض والتفتيش - وفيما عدا حالة التلبس بالجريمة - هو أن يصدر به أمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة وفقاً للقانون وبناء على ضرورة يستلزمها التحقيق وصيانة أمن المجتمع .

إذا استوفى أمر القبض أو التفتيش الشروط المتقدم بيانها، تعين - وعملاً بنص المادة (٤٢) من الدستور - معاملة من يقبض عليه أو يحبس أو تقيده حرية

^(١) Colonnade Catering Corp. V United States , 397 U.S 72(1970)

يلاحظ أن المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية تنحيط في هذا الموضوع، لمرة تتطلب الإذن القضائي لتفتيش بعض الحال ومرة لا تتطلبه في حال أخرى، دون ضابط منطقي مفهوم .

^(٢) United States v. Biswell , 406 U.S. 311(1972)

على نحو آخر، بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز بوجه خاص إيذاؤه بدنياً أو معنوياً.

ويكفل نص المادة (٤٤) من الدستور، حرمة المساكن، ويمنع دخولها أو تفتيشها بغير إذن قضائي يكون مسبباً ووفقاً لأحكام القانون، ولا تقتصر الحرمة على المنازل المشار إليها في المادة (٤٤) من الدستور، ولكنها تمتد كذلك -ويعتضى نص المادة (٤٥) من الدستور - إلى حياة المواطنين الخاصة، وإلى مراسلاتهم البريدية والبرقية ومحادثاتهم التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال التي لا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي يكون مسبباً ولمدة محدودة، وذلك صوتاً لسريتها .

وتقرر المحكمة الدستورية العليا - ومن خلال مقابلتها بين المادتين (٤٤، ٤١) من الدستور - أن الدستور فرق بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المنازل فبينما تميز المادة (٤١) من الدستور القبض على الأشخاص أو تفتيشهم إذا صدر بهما إذن قضائي وفق الشروط المنصوص عليها فيها، والتي ليس من بينها أن يكون هذا الأمر مسبباً، ولم تستثن من صدور هذا الأمر سوى حالة التلبس بالجريمة ؛ فإن هذا الاستثناء لا يقوم في شأن نص المادة (٤٤) من الدستور التي جاء حكمها مطلقاً غير مقيد، وهو ما يحتم صدور الأمر القضائي في كافة صور تفتيش المساكن لضمان حرمتها، على تقدير أنها مستقر من يشغلونها وموطن سكيتهم ؛ وأما كذلك مهاجمهم التي يأوون إليها، ومكان أسرهم التي يودعونها فيها، فلا تكون حرمتها غير جزء من الحرية الشخصية .

ولا كذلك تفتيش الأشخاص، إذ يجوز أينما وجدوا - وبغير أمر قضائي - حال تلبسهم بالجريمة .

ومن ثم يكون الدستور قد أحاط بمخول المنازل وتفتيشها بضامتين هما صدور أمر قضائي بذلك، وأن يكون هذا الأمر مسبباً.

ولا تكفى حالة التلبس لاسقاط هاتين الضامتين ذلك أن إعفاء تفتيش الأشخاص من شرط صدور الأمر القضائي في حالة التلبس بالجريمة وفقاً لنص المادة (٤١) من الدستور ليس إلا استثناء لا يقاس عليه.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حرية شخصية - تنظيمها - صونها .

- ضمان الحرية الشخصية لا يعنى إسباغ حصانة عليها تعفيها من القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة.

ضمان الحرية الشخصية لا يعنى غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن صون الحرية الشخصية يفترض بالضرورة إمكان مباشرتها دون قيود جمائرة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها.

[الفتوى رقم ٤٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلد ٢٢/ ٣/ ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٥٠٦]

◆ حرية شخصية - قانون جنائي - قيود على الحرية الشخصية .

- الحرية الشخصية اعتبرها الدستور من الحقوق الطبيعية - القيود التي

تفرضها القوانين الجنائية عليها - إنفاذها رهن بمشروعيتها الدستورية .

أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الغائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وعراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر

القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية، وينتج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها، ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لما كفي يدافعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تمكسها العقوبة، ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياحها، أو تبايين الآراء حول مقاصدها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها علوئاً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور.

[اتفضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/١/١٩٩٦ ج ٧- "دستورية" ص ٧٣٩]

◆ حرية شخصية - إرادة الاختيار.

- **إرادة الاختيار ينبغي قصر مجال عملها على ما يكون مرتبطاً بذاتية الإنسان في دائرة تبرز معها ملامح حياته وقراراته الشخصية في أدق توجهاتها.**

إن جاز القول بأن مظهر الشخص من خلال الأزياء التي يرتديها، يسلور إرادة الاختيار التي تمثل نطاقاً للحرية الفردية يرعى مقوماتها ويكفل جوهر خصائصها، إلا أن إرادة الاختيار هذه، ينبغي قصر مجال عملها على ما يكون لصيقاً بالشخصية، مرتبطاً بذاتية الانسان في دائرة تبرز معها ملامح حياته وقراراته الشخصية في أدق توجهاتها، وأنبل مقاصدها، كالحق في اختيار الزوج وتكوين الأسرة، وأن يتخذ الشخص ولداً، ولا يجوز بالتالي بسطها إلى تنظيم محدد، ينحصر في دائرة بذاتها، يكون الصالح العام مثلاً فيها، ضابطاً لشئون هؤلاء الذين يقعون في محيطها، ويندرج تحتهم طلبة المراحل الابتدائية والاعدادية والثانوية وطالباتها، وهو مايعني أن الحرية الشخصية لاينافيها أن يفرض المشرع "في دائرة بذاتها" قيوداً على الأزياء التي يرتديها بعض الأشخاص

"في موقعهم من هذه الدائرة" لتكون لها ذاتيتها، فلا تخلط أروبتهم بغيرها، بل ينسلخون في مظهرهم عن سواهم، ليكون زيهم موحداً، متجانساً ولائقاً، دالاً عليهم ومُعَرِّفاً بهم، وميسراً صورياً من التعامل معهم، فلا تكون دائرتهم هذه نمبا لآخرين يقتحمونها غيلة وعداونا، ليلتبس الأمر في شأن من يتمنون إليها حقاً وصدقاً.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٥/١٩٩٦ - ٧ "دستورية" ص ٦٥٦]

◆ حرية شخصية - استثمار - ضريبة - عدالة اجتماعية .

- مصادرة حرية الفرد في اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره لاستثمار أمواله
مناقض للحرية الشخصية - الحمل على عدم ولوج نشاط استثماري معين
من خلال ضريبة يفرضها المشرع يفقد الضريبة مشروعيتها ويخضعها
للرقابة الدستورية .

مصادرة حرية الفرد في اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره لاستثمار أمواله، يناقض الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لا يقبل تنازلاً، غائراً في النفس البشرية، كالفلاً إنسانيتها، والأصل في كل عمل أن يكون مشروعاً، ولا تخرج بعض الأعمال من دائرة التعامل إلا إذا حظرها المشرع، فإذا كان التعامل في أموال بذاتها جائزاً، وكان استثمارها في نشاط معين ممكناً قانوناً، فإن الحمل على عدم ولوجها - من خلال الضريبة - يردّها إلى دائرة عدم المشروعية، ويلبّس منافاة للعدالة الاجتماعية . والقول بأن مناعي المدعية خوض من جانبها في السياسة الضريبة التي يستقل المشرع بتقديرها ؛ مردود، بأن الدستور قدر خطورة الضريبة العامة - وتدرج تحتها الضريبة المطعون عليها - بالنظر إلى تعلقها بمجاهير غفيرة، ومساسها المباشر بمصالحها، وتأثيرها بوجه عام في الأوضاع الاقتصادية، وكان لازماً بالتالي أن تراقبها هذه المحكمة - إذا ما طعن عليها - ضماناً لقرضها لمصلحة لها

اعتبارها، ومراعاة الأسس الموضوعية التي تقيم بنائها الحق على ضوء معايير تكفل عدالتها اجتماعياً، وتحدد على ضوءها جميعاً مشروعيتها الدستورية، وعلى الأخص في مجال اتصال أهدافها بمضمون النصوص القانونية التي فرضتها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٧]

◆ حرية شخصية - معايير سلبية.

- الحرية الشخصية، وما يتصل بها من إرادة الاختيار - وقوعها في نطاق الحقوق التي تكفلها المعايير الدولية لغير المواطنين - مؤدى ذلك: حق أصحاب الأعمال في إدارة أعمالهم وتنظيم شؤونها - عدم جواز التمييز غير المبرر بينهم بسبب الجنسية.

التطور الراهن للحقوق الأساسية للإنسان، جعل منها جزءاً لا يتجزأ من المعايير الدولية التي تبنتها الأمم المتحدة كقاعدة للتعامل مع غير المواطنين المقيمين بها؛ وكان التمييز غير المبرر في مجال مباشرتها - ولو كان مبنيًا على كون من يطلبها أجنبياً - يعتبر نقضاً لما يحل بالحماية المقررة على صعيد تطبيقها؛ وكانت المعايير الدولية لا يجوز تفسيرها بأنها تخول أحداً أو جماعة أو تنظيمًا سياسياً، أن ينال من الحقوق التي تمارسها سواء بمحورها أو بإيراد قيود في شأنها تزيد عن تلك التي ترضيها الدول الديمقراطية في مجتمعاتها؛ وكانت الحرية الشخصية، وما يتصل بها من إرادة الاختيار - وعلى ضوء الضوابط الموضوعية التي يحيطها المشرع بها - تقعان في نطاق الحقوق التي تكفلها المعايير الدولية لغير المواطنين؛ وكان الحق في إدارة أعمال بذواتها، فرعاً من جواز مباشرتها قانوناً، ويفترض أن تخلص لأصحابها تنظيم شؤونها، بما في ذلك اختيار وكلائهم أو كفلائهم في مجال تسييرها، فلا ينهض بمسئوليتها غير من يصطفونهم لثقتهم في قدراتهم.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٧]

♦ حرية شخصية - كالتنمسا .

- الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمان - كفل الدستور عدم المساس بها - وجوب التزام المشرع العادي بذلك.

حرص الدستور - في سبيل حماية الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة (٤١) من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تفس" كما نصت المادة (٤٤) من الدستور على أن "للمساكن حرمة" ثم قضت الفقرة الأولى من المادة (٤٥) منه بأن "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون" غير أن الدستور لم يكتف في تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية، وما تفرع عنها من حق الأمن، وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل، وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦، ٢٣ من دستور سنة ١٩٦٤) تاركة للمشرع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات، ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمان ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية - ضمنها المواد من (٤١ إلى ٤٥) منه - حيث لا يجوز للمشرع العادي أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات، وإلا جاء عمله مخالفاً للشرعية الدستورية.

[القرية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بمجلس ٢ / ٦ / ١٩٨٤ جـ "دستورية" ص ٦٧]

♦ حق اختيار الزوج - الحرية الشخصية - القيود التي يجوز فرضها عليها .

- الحرية الشخصية، ينسج تحتها الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة،

**وتنشئة أفرادها - عدم جواز التدخل تشريعياً في العلاقات الزوجية
للحد من فرص الاختيار إلا لمصلحة جوهرية لها ما يظاهرها .**

الحرية الشخصية أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام لها بدونها، إذ هي
محورها وقاعدة بنائها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية
الشخصية في غيبتها، ومن بينها الحق في الزواج وما يفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة
أفرادها، وكلاهما من الحقوق الشخصية التي لا تتجاهل القيم الدينية أو الخلقية أو
تقوض روابطها، ولا تعمل كذلك بعيداً أو إنعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة
التي يعيش الفرد في كنفها، بل تعززها وتزكيها وتعظم بقيمتها بما يصون حدودها
ويرعى مقوماتها، وإذا كان الزوجان يقضيان لبعضهما البعض بما لا يأتئان غيرها
عليه، ولا يصيخان سماعاً لغير نداءهما، ويتكتمان أحدهما دخائل العلاقات الزوجية لنظـل
مكوناتها بعيداً عن إطلال الآخرين عليها، وكان امتزاجهما يتم في وحدة يرتضيها،
يتكاملان من خلالها، ويتوجان بالولاء جوهرها، ليظل نبتها مترامياً على طريق نعالها،
وعبر امتداد زمنها، وكانت علاقة الزوجية - بأوصافها تلك - تعد نمجاً حميماً، ونبعاً
صالياً لأدق مظاهر الحياة وأبلغها أثراً، فإن الزواج يكون - في مضمونه ومراه - عقيدة
لانتصم عراها، أو قن صلابتها، وتصل روابطها في خصوصيتها إلى حد تقديسها.

ولا يجوز التدخل تشريعياً في العلاقات الزوجية للحد من فرص الاختيار التي تنشئها،
وتقيمها على أساس من الوفاق والمودة، وذلك ما لم تكن القيود التي فرضها المشرع
على هذا الاختيار عائدة في بواعثها إلى مصلحة جوهرية لها ما يظاهرها، تسوغ
بوجباتها تنظيم الحرية الشخصية بما لا يهدم خصائصها، ذلك أن تقييد الحرية
الشخصية لغير مصلحة جوهرية، لا يضر، وبوجه خاص إذا أصابها في واحد من أهم
ركائزها بأن تعرض دون مقتض لحق من يريد الزواج في اختيار من يطمئن إليه،

ويُقبل طوعية عليه، ليكونا معاً شريكين في حياة ممتدة تكون سكناً لهما ويتخذان خلالها أدق قراراتهما وأكثرها ارتباطاً بمصائرها، ويمضون لحياقهما الشخصية مكاناً أسرارها، وأنبيل غاياتها .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٣/١٨ ج١ - "دستورية" ص ٥٦٧]

♦ حق اختيار الزوج - الحق في الخصوصية .

- خلو الدستور المصري، من النص على الحق في الزواج، أو الحقوق التي تتفرع عنه كالحق في اختيار الزوج، لا يعني إنكارها - الحق في الخصوصية المنصوص عليه في المادة (٤٥) من الدستور، يشملها باعتباره مكملاً للحرية الشخصية .

نص دستور جمهورية مصر العربية، في الفقرة الأولى من المادة (٤٥) على أن الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ثم فرع عن هذا الحق - ونص الفقرة الثانية منها - الحق في صون الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقييداً لحرمتها، فلا يصادها أحد أو ينفذ إليها من خلال الاطلاع عليها إلا بأمر قضائي، يكون مسبباً ومحدوداً بمدة معينة وفقاً لأحكام القانون، إلا أن هذا الدستور لا يعرض البتة للحق في الزواج، ولا للحقوق التي تتفرع عنه كالحق في اختيار الزوج. بيد أن إغفال النص على هذه الحقوق لا يعني إنكارها، ذلك أن الحق في الخصوصية يشملها بالضرورة باعتباره مكملاً للحرية الشخصية التي يجب أن يكون مُجها متواصل ليوائم مضمونها الآفاق الجديدة التي تفرضها القيم التي أرسنها الجماعة، وارتضتها ضوابط لحركتها، وذلك انطلاقاً من حقيقة أن النصوص الدستورية لا يجوز فهمها على ضوء حقبة جاوزها الزمن، بل يتعين أن يكون نسجها قابلاً للتطور، كالفلاً مايفترض فيه من الساق مع حقائق العصر.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٣/١٨ ج١ - "دستورية" ص ٥٦٧]

♦ الحق فى اختيار الزوج - مدخل تكوين الأسرة .

- الأسرة هى أساس المجتمع وقوامها: الدين والأخلاق والوطنية - الحق فى اختيار الزوج هو مدخلها باعتباره طريق تكوينها .

الأصل المقرر وفقاً لنص المادة (٩) من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وكان على الدولة - بناء على ذلك - أن تعمل على الحفاظ على طابعها الأصل وما يمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع، وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع، فإن الأسرة فى هذا الإطار تكون هى الوحدة الرئيسية التى يقوم عليها البيان الاجتماعى، إذ هى التى تفرس فى أبنائها أكثر القيم الخلقية والدينية والثقافية مواءمة وأرفعها شأنًا، ولا يمتدو الحق فى اختيار الزوج أن يكون مدخلها باعتباره طريق تكوينها، وهو كذلك من الحقوق الشخصية الحيوية التى يقوم عليها تطور الجماعة واتصال أجيالها، ومن خلالها يلتمس الإنسان تلك السعادة التى يريد الظفر بها .

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلية ١٨/٣/١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص ٥٦٢]

♦ حق اختيار الزوج - ارتباط هذا الحق بخواص الحياة العائلية .

- حق اختيار الزوج يتصل مباشرة بتكوين الأسرة - إنكار هذا الحق إخلال بالقيم التى تقوم عليها، وبالحياة الشخصية فى صورتها الأكثر تألفاً وتراحماً .

حق اختيار الزوج لا يمكن أن يكون منفصلاً عن خواص الحياة العائلية، أو واقعاً وراء حدودها، إذ يتصل مباشرة بتكوينها، وهو كذلك من العناصر التى تؤثر فى تكامل الشخصية الإنسانية باعتباره مبلوراً لإرادة الاختيار فيما هو لصيق بذاتية كل

فرد، وكاشفاً عن ملامح توجهاته التي يستقل بتشكيلها، ولا يعدو إنكاره أن يكون إخلالاً بالقيم التي تقوم عليها الحرية المنظمة. وهو كذلك يناقض شرط الوسائل القانونية السليمة، وما يتوخاه من صون الحرية الشخصية بما يحول دون تقييدها بوسائل إجرائية، أو وفق قواعد موضوعية لا تلتم، وأحكام الدستور التي تمم حمايتها كذلك إلى ما يكون من الحقوق متصلاً بالحرية الشخصية، مرتبطاً بمكوناتها؛ توكيلاً لاحتكام الدائرة التي تظهر فيها الحياة الشخصية في صورتها الأكثر تألفاً وتراحاً.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بحكمة ١٨/٣/١٩٩٥ جـ ٦ "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ مقصود - إرادة .

- **السلطة التشريعية - استثناء تنظيم أنواع من العقود في بعض جوانبها**
تحقيقاً لمصلحة مشروعة - عدم جواز احتياها الدائرة المنطقية التي تعمل الإرادة الحرة في نطاقها .

إن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، إنما كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها، أيما كان المدين بأدائها، كما أن السلطة التشريعية، وإن ساغ لها استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم أمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة ؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لا يسعها أن تلهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة حركتها، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر، ذلك أن الإرادة وإن لم يكن دورها كاملاً في تكوين العقود وتحديد الآثار التي ترتبها، إلا أن الدائرة المنطقية التي تعمل الإرادة الحرة في نطاقها، لا يجوز اغتيالها بتمامها، وإلا كان ذلك إنهاء لوجودها، ومحوً كاملاً للحرية الشخصية في واحد من أكثر مجالاتها تعبيراً عنها، ممثلاً في إرادة الاختيار استقلالاً عن الآخرين، بما يصون هذه الحرية مقوماتها، ويؤكد لهايتها.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بحكمة ٤/١٠/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ١٧٦]

◆ مقود - مسئولية عقدية - مسئولية جنائية - اجتماعهما معاً .

- قيام المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين في تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً - جواز اجتماعها مع المسؤولية الجنائية - للمشروع التدخل لتجريم واقعة النكول عن تنفيذ التزام عقدي أضر بمصلحة اجتماعية .

الأصل في العقود - وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم نصوصها مقام القانون في الدائرة التي يميزها - هو ضرورة تنفيذها في كل ما تشمل عليه، فلا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً للقانون. وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كان تنفيذه واجباً، فقد التزم المدين بالعقد، فإذا لم يتم بتنفيذه، كان ذلك خطأ عقدياً سواء نشأ هذا الخطأ عن عمد أو إهمال، أو عن مجرد فعل لا يقترن بأيهما، ومن ثم تظهر المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين في تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً، وهي تتحقق بغالٍ أركانها؛ وليس ثمة ما يحول بين المشروع وبين أن يقيم مسؤولية جنائية إلى جانبها، فلا يكون اجتماعهما أمراً عصبياً أو مستبعداً، بل متصوراً في إطار دائرة بذاتها، هي تلك التي يكون الإخلال بالالتزام العقدي فيها قد أضر بمصلحة اجتماعية لها وزنها، وهو ما يعني أن الدستور لا يتضمن قاعدة كلية أو فرعية يمكن ردها إلى النصوص التي انتظمها أو ربطها بها، تحول دون تدخل المشروع لتأنيب واقعة النكول عن تنفيذ التزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، وإنما كان العقد مصدره المباشر، وبشرط أن يكون هذا التأنيب محددًا بصورة واضحة لعناصر الجريمة التي أحدثها المشروع، يؤيد ما تقدم، أن الحرية الشخصية التي يكفلها الدستور، لا تحول أى فرد حقاً مطلقاً في أن يتحرر نهائياً في كل وقت، وتحت كل الظروف، من القيود عليها، بل يجوز كبحها بقيود تعدد جوانبها تقتضيها أوضاع

الجماعة وضرورة صون مصالحها، وتطلبها كذلك أسس تنظيمها، دون إخلال بأمن أعضائها.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٩/١٥ جـ ٨ "دستورية" ص ٨٥٤]

◆ عقود - إنهاؤها .

- العقود التي يبرمها أطرافها وفق أحكام الدستور لا يجوز للمشرع إنهاؤها.

العقود التي يقيمها أطرافها وفق نصوص الدستور ذاتها، لا يجوز أن ينهها المشرع، ولو عارضتها مصلحة أيًا كان وزنها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١١/١٥ جـ ٨ "دستورية" ص ٩٢٨]

◆ حرية الإقامة والتنقل - مضمونها .

- الحق في التنقل من الحقوق التي تتكامل بها الشخصية الإنسانية ويتصل بالحرية الشخصية - عدم جواز إبعاد المواطن عن البلاد، أو منعه من دخولها .

الإقامة التي يعيها الدستور في مادته الخمسين هي التي ينال تقييدها أو منعه من الحق في التنقل سواء بالانتقاص منه أو إهداره، وهو حق كفل الله - عز وجل - أصله بقوله ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا ﴾ وهو كذلك من الحقوق التي تتكامل بها الشخصية الإنسانية التي تعكس حاجتها التطور الذي قطعت البشرية نحو مثلها العليا على ما قررتة ديباجة الدستور، ويعتبر من جهة أخرى متصلاً بالحرية الشخصية معززاً لصونها من العلوان، ومن ثم نص الدستور في مادته الحادية والأربعين على أنه فيما عدا حالة التلبس - لا يجوز القبض على أحد أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع . وتوكيداً لمضمون الحق في التنقل، وتحديدأ لأبعاده اعتبره الدستور من الحقوق العامة

التي يتعين ضمانها لكل مواطن . وفي إطار هذا الحق نص الدستور في مادته الحادية والخمسين على أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد، أو منعه من العودة إليها، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية ولقد عني الدستور كذلك في مادته الثانية والخمسين بأن ينظم بعض صوره حين كفل للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وفقاً للقواعد التي يضعها المشرع في شأن شروط الهجرة وإجراءاتها .

[الفضة رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بحلقة ١٤ / ٣ / ١٩٩٢ جـ / ١ "دستورية" ص ٢٤٤]

◆ حرية الانتقال - موازنة - حرية شخصية .

- حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن - جواز تدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومي - حرية الانتقال اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية - حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتض مشروع ويجرد الحرية الشخصية من خصائصها .

حرية الانتقال غدوا ورواحاً - بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم - تعتبر حقاً لكل مواطن يمارسها بما لا يعطل جوهرها، وإن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومي، وتردد المادة (٥٠) من الدستور هذه الحرية ذاتها بإطلاقها حق كل مواطن - وفيما خلا الأحوال التي بينها القانون - في أن يقيم في الجهة التي يختارها داخل بلده، فلا يُرَد عنها، ولا يُحمل على أن يتخذ غيرها مقراً دائماً، كذلك فإن حرية الانتقال - وما يقارنها من اختيار الشخص لجهة بعينها يقيم فيها - هي التي اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية، فلا تكامل بعيداً عنها، وكان مفهوماً بالتالي أن ينص في المادة (٤١) على أن القبض والحرمان من الانتقال مشروطان - إذا لم يكن ثمة تلبس - بصدر أمر بهما من جهة قضائية

يكون مستنداً إلى ضرورة استلزمها التحقيق، ويقتضيها صون أمن الجماعة، وفي إطار هذه الحرية دائماً، فإن إبعاد المواطن عن بلده أو رده عن العودة إليها، ممنوعان بنص المادة (٥١) من الدستور، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة عترة إجرامية، وكشف المصعور كذلك عن بعض الأبعاد التي تتمم بها حرية الانتقال، وذلك بما نص عليه في المادة (٥٢) من أن لكل مواطن حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج؛ وفقاً للقواعد التي يضعها المشرع في شأن شروط الهجرة وإجراءاتها، وجعل الله تعالى حرية الانتقال حقاً وواجباً بأن مهد الأرض لتكون ذلولاً لمبادءه، يعيشون في منابها أعزاء غير مقهورين، وتشهد هذه النصوص جميعها بأن حرية الانتقال حق عام، وإن تقيده دون مقتض مشروع، إنما يجرّد الحرية الشخصية من خصائصها، ويقوض صحيح بنائها.

[القبضة رقم ٥٦ لسنة ١٨٨٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/١١/١٩٩٧ جلد "دستورية" ص ٢٨٨]

◆ حرية شخصية - حرية التعاقد - القيود التي تتركها عليها .

- حرية التعاقد، وثيقة الصلة بالحق في الملكية - اعتبارها حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان - جواز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية - التنظيم القانوني لبعض جوانبها - وجوب أن يكون لمصلحة مشروعة .

حرية التعاقد وهي وثيقة الصلة بالحق في الملكية قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية، وهذه الحرية التي تعتبر حقاً طبيعياً ولازماً لكل إنسان يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يجوز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل مطلباتها دون زيادة أو نقصان فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً لا يدلنها من أهدافها إلا قدر من التوازن بين جوارحها وتنظيمها، بين ثمرها على كواجبها والحدود المنطقية لممارستها، بين مروقها مما يحّد من اندفاعها، وردّها

إلى ضوابط لا يملئها التحكم. وفي إطار هذا التوازن تتحدد دستورية القيود التي يفرضها المشرع عليها. فإذا ساغ للسلطة التشريعية استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط ببعض جوانبها بتنظيم أمر، فإن ذلك لا بد وأن يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٧/٦/٧ ج ١ "دستورية" ص ٦٦٧]
[القضية رقم ٦٨ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠٠٥/٧/٣١ ج ٢/١ "دستورية" ص ١٩١٢]

♦ **حرية شخصية - حرية التعاقد - حق الملكية الصلة بينهما .**
- **حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صراحة للحرية الشخصية - اتصالها اتصالاً وثيقاً بحق الملكية.**

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صراحة للحرية الشخصية التي تمتد حمايتها إلى إرادة الاختيار، وسلطة القرار التي ينبغي أن تتوفر لكل شخص، وهي بذلك تتصل اتصالاً وثيقاً بحق الملكية الذي قد يكون هو أو بعض من الحقوق التي تنبثق عنه عملاً للتعاقد، وبجانبه لإعمال إرادة الاختيار، وسلطة اتخاذ القرار في شأن هذا التعاقد، بما يغدو معه التدخل بنص أمر يخالف ما تعاقده عليه صاحب حق الملكية أو أحد الحقوق المتولدة عنه منطقياً بالضرورة على أساس بحق الملكية ذاته. حيث يرد النص الأمر مقيداً حرية نشأت في أصلها طليقة، ومنقصة من مقومات الأصل فيها كماها.

[القضية رقم ٢٢١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠٠٥/٣/١٣ ج ١/١ "دستورية" ص ١٥٦٨]

♦ **حرية التعاقد - القيود التي تفردها عليها .**

- **حرية التعاقد لا تعني أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ونهائي في تكوين العقود وتحديد آثارها - للمشرع أن يرسم حدوداً للإرادة لا يجوز أن يتخطاها سلطانها .**

حرية التعاقد - وأياً كان الأصل الذى تنفرع عنه أو تُرد إليه - لامتضى على الإطلاق أن يكون لسلطان الإرادة دور كامل ، ونهاى فى تكوين العقود، وتحديد الآثار التى ترتبها . ذلك أن الإرادة لاسلطان لها فى دائرة القانون العام، وقد يورد المشرع فى شأن العقود - حتى ما يكون واقعاً منها فى نطاق القانون الخاص - قيوداً يرمى على ضوئها حدوداً للنظام العام لا يجوز اقتحامها، وقد يخضعها لقواعد الشهر أو لشكلية ينص عليها . وقد يبعد إلى بعض العقود، توازناً اقتصادياً اختل فيما بين أطرافها . وهو يتدخل إيجابياً فى عقود بنواتم محوراً من التزاماتها اتصالاً لمن دخلوا فيها من الضعفاء، مثلما هو الأمر فى عقود الإذعان والعمل، ولازال يقلص من دور الإرادة فى عقود تقرر تنظيمًا جماعياً ثابتاً كملك التى تتضمن تنظيمًا نقابياً، بما مؤداه : أن للمشرع أن يرسم للإرادة حدوداً لا يجوز أن يتخطاها سلطانها، ليظل دورها واقعاً فى إطار دائرة منطقية، تتوازن الإرادة فى نطاقها، بدواعى العدل وحقائق الصالح العام، ومن ثم لا تكون حرية التعاقد - مُحددة على ضوء هذا المفهوم - حقاً مطلقاً، بل موصوفاً، فليس إطلاق هذه الحرية وإعفاؤها من كل قيد، بجائز قانوناً، وإلا آل أمرها سراياً أو انفلتاً. ومؤدى ماتقدم، أن ضمان الحرية لايمضى غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن الحرية تفيد بالضرورة مباشرة دون قيود جائرة وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التى تقتضيها مصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها .

[الفتية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ٥ / ٨ / ١٩٩٥ ج ٧ - "دستورية" ص ١٣٩]

♦ حرية التعاقد - حق الملكية - إنهاء العقود .

- حرية التعاقد وثيقة الصلة بالحق فى الملكية - جواز تنظيم بعض العقود استثناء استناداً إلى مصلحة مشروعة - عدم جواز إنهاء السلطة التشريعية

لعقود صحيحة أبرمت بين أطرافها - تدخلها على هذا النحو يلزم اقترانه بتعويض.

حرية التعاقد، قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار، وسلطة التقرير التي يملكها كل شخص، فلا يكون بما كائناً يُحمل على المالبضاه، بل بشراً سوياً . بيد أن حرية التعاقد هذه السق تعتبر في القضاء المقارن حقاً طبيعياً؛ ولازماً كذلك لكل إنسان تطويراً لإرادة الخلق والإبداع؛ وانحيازاً لطرائق في الحياة يختارها، ويكون بها أكثر اطمئناناً لغده؛ يستحيل وصفها بالإطلاق، بل يميز فرض قيود عليها وفق أسس موضوعية تكفل مطلباتها دون زيادة أو نقصان، فلا تكون حرية التعاقد بذلك إلا حقاً موصوفاً، ذلك أن الحرية الشخصية لا يكفلها انسابها دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على مصالح ترجحها، وإنما يدلها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها؛ بين تمرداها على كوابحها، والحدود المنطقية لممارستها؛ بين مرفوها مما يحد من اندفاعها، وردها إلى ضوابط لا يعلوها التحكم. وفي إطار هذا التوازن، تتحدد دستورية القيود التي يفرضها المشرع عليها، تقديراً بأن الحرية الشخصية ليس لها من نفسها ما يعصمها مما يكون ضرورياً لتنظيمها، وأن تعثرها لا يكون إلا من خلال قيود ترفعها دون مقتضى . ومن المقرر أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وليقة الصلة بالحق في الملكية ؛ وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها، أياً كان المدين بأدائها . ولئن جاز القول بأن تأمين الجماعة لمصالحها في مجال الصحة والأمن، ودعم آدابها ورعاها العام، قد يقتضيها إلغاء عقود لا اعتبار لها، كتلك التي تدعو للجريمة

وتنظيمها ؛ أو تعرقل دون حق تدفق التجارة في سوق مفتوحة، تحكمها قوانين العرض والطلب؛ وكانت السلطة التشريعية وإن ساع لها استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم أمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة ؛ إلا أن هذه السلطة ذاتها لايسمحها إلغاء العمل بعقود صحيحة دخل أطرافها فيها ، وفق أحكام القوانين المعمول بها عند إبرامها، ما لم يكن تدخلها على هذا النحو مقترناً بتعويض يقابل الحقوق التي رتبها، ويتكافأ معها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٩٧/٦/٧ - "دستورية" ص ٦٦٧]

◆ حرية التعاقد - إيجار - تنظيم خاص .

- القيود الاستثنائية التي فرضها المشرع على الإيجار تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها - مع وجود هذا التنظيم ما زالت الإجارة تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد .

الأصل في الروابط الإيجارية، أن الإرادة هي التي تنشئها، فإذا جردها المشرع من كل دور في مجال تكوين هذه الروابط وتحديد آثارها، كان تنظيمها أمراً منافياً لطبيعتها، ومن البدعي، أن القيود التي فرضها المشرع على الإجارة، اقتضت أزمّة الإسكان وحدة ضغوطها، وضرورة التدخل لمواجهةها بتدابير استثنائية تعتبر من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها؛ وقد أصابها هذا التنظيم الخاص في كثير من جوانبها، مقيداً عمل الإرادة في مجالها، وعلى الأخص في مجال تحديد الأجرة وامتداد العقد بقوة القانون، إلا أن الإجارة تظل - حتى مع وجود هذا التنظيم الخاص - تصرفاً قانونياً ناشئاً عن حرية التعاقد التي أهدرت النصوص المطعون فيها من خلال إلغائها التبادل بقوة القانون في شأن الأعيان التي تعلق بها، فلا تكون الإجارة عقداً يقوم على التراضي، بل إلقاء يناقض أسسها ويقوضها.

[القضية رقم ٧١ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بمجلسة ٤ / ١٠ / ١٩٩٧ - "دستورية" ص ١٧٦]

◆ حرية التعاقد - قيود تشريعية .

- من غير الجائز أن تفرض السلطة التشريعية من خلال تنظيمها لبعض أنواع العقود قيوداً تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة حركتها .

حرية التعاقد، فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها وثيقة الصلة بالحق في الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التي تربطها العقود فيما بين أطرافها، أيّا كان الدائن بما أو المدين بأدائها . بيد أن هذه الحرية - التي لا يكفلها انسياباً دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على مصالح ترجحها، وإنما يندرج من أهدافها قدر من التوازن بين جوحها وتنظيمها - لا تمطلها تلك القيود التي تفرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون الفلتان من كوابحها . ويندرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع من العقود محدداً بقواعد آمرة تحيط ببعض جوانبها، غير أن هذه القيود لا يسمها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة حركتها، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر.

[الفتوى رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلد ١٥ / ١١ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٩٢]

◆ حرية التعاقد - حرية شخصية - حق الملكية الخاصة .

- حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية، فهي من خصائصها الجوهرية وهي كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية - القيود التشريعية عليها لا يسمها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة سلطانها .

حرية التعاقد قاعدة أساسية يقتضيها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى

أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي ينبغي أن يملكها كل شخص، فلا يكون بما كائناً يُحمل على مالا يرزاه . وحرية التعاقد - بهذه الغاية - فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فهي كذلك وفيقة الصلة بالحق في الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود - المبنية على الإرادة الحرة - فيما بين أطرافها ؛ بيد أن هذه الحرية - التي لا يكفلها انسياقها دون عائق، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولا علوها على مصالح ترجحها، وإنما يدينها من أهدافها قلدر من التوازن بين جوارحها وتنظيمها - لا تعطلها تلك القيود التي تفرضها السلطة التشريعية عليها بما يحول دون انفلاتها من كوابحها. ويندرج تحتها أن يكون تنظيمها لأنواع من العقود محددًا بقواعد آمرة تحيط ببعض جوانبها، غير أن هذه القيود لا يسعها أن تدهم الدائرة التي تباشر فيها الإرادة سلطانها، ولا أن تخلط بين المنفعة الشخصية التي يجنيها المستأجر من عقد الإيجار - والتي انصرفت إليها إرادة المالك عند التأجير - وبين حق الانتفاع كأحد الحقوق العينية المنفردة عن الملكية .

[ال قضية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٠ قضائية "دستورية" جلسة ٤ / ٣ / ٢٠٠٠ ج ٩ - "دستورية" ص ٤٩٧]



(مادة ٤٢)

كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيّد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه .

النص المقابل في النساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة () " "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () " "
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٣٧) " يحظر إيذاء التهم جسمائياً أو معنوياً " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " "
- دستور ١٩٦٤ - المادة () " "

النص المقابل في بعض النساتير العربية:

- البحرين (م ١٩) - قطر (م ٣٦) - الكويت (م ٣١) - الإمارات (م ٢٨) - عمان (م ٢٠) .

❖ الشرح :-

إقرار المشبوهين بالجريمة^(١) طبيعة هذا الإقرار

يفترض فيمن تنور في شأهم شبهة ارتكابهم للجريمة، أن اعترافهم بها - فيما لو أقروا بأنهم جنائماً - مجردة من كل تأثير يفقدها مصداقيتها، أو يرجح بمتانها، هو ما يتحقق كلما نجم التأثير عن تدخل غير مشروع للحصول عليها ، ولو يحمل شخص أو أشخاص على الشهادة التي تدلهم ، سواء كان هذا الحمل مرده إلى تهديد بإيذائهم أو إلى منفعة وعدوا بها^(٢) A promise of benefit or a threat to harm

ويعتبر خوض المحكمة في صدق اعترافهم أو كذبها ، صمام أمن يحول دون تلفيقها أو الإكراه عليها من خلال ضربهم أو جلدتهم أو استعمال غير ذلك من مظاهر القوة قبلهم أو التهديد بها^(٣)، غير أن التحقق مما إذا كان الإقرار بالجريمة يعتبر عملاً إرادياً أو كان قد انتزع قهراً، صار متعزراً اليوم على ضوء الوسائل العلمية التي لا تظهر معها آثار تعذيبهم أو أنواع الضغوط التي تعرضوا لها .

(١) يراجع مؤلف " الرقابة القضائية على دسورية القوانين في ملاحها الرئيسية" للمستشار الدكتور/

عوض المر - الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا ص - ١٢٣٣ وما بعدها .

(٢) يست بطلان الاعتراف الإرادي في الدستور الأمريكي إلى التعديل الخامس لهذا الدستور الذي

يقضي بأنه لا يجوز لشخص أن يدين نفسه بنفسه

Bram v. United States 168 U.S.532(1997)

(٣) Chambers v. Florida , 309 U.S. 227 (1940) , Ward v. Texas 316 U.S.547 (142)

كذلك فإن من وسائل الحصول على اعترافهم ، ما كان يبدو في ظاهره موافقاً للقانون ، ثم صار في إطار التطور القضائي مخالفاً لأحكامه .

فالأسئلة التي يوجهها رجال الشرطة إلى المشتبه فيهم ، لا مخالفة فيها للقانون بشرط أن يتم توجيهها إليهم في حضور محام إلى جانبهم .

غير أن امتداد هذه الأسئلة فترة طويلة من الزمن ، وتعاقبها واتصال حلقاتها بما لا يوفر للمشبهين فرصة لالتقاط أنفاسهم ، ويعرضهم لضغوط نفسية كبيرة ، يعتبر في حكم الإكراه ، فلا يؤخذ بإجاباتهم هذه دليلاً ضدهم^(١).

ذلك أن سؤا لهم على هذا النحو ، من الوسائل الخطرة المنطوية على سوء استعمال السلطة ، ويتعين بالتالي إدانتها وردع القائمين عليها من خلال إبطال تحقيقاتهم ، ولو كان ما دون فيها يحمل عناصر صدقها ، بالنظر إلى ترابطها ووجود قرائن تدعمها .

بما مؤداه: إن إقرار المشتبه فيه بالجريمة ، لا يعتبر دليلاً عليها إذا تم التحصل على هذا الإقرار بوسائل غير ملائمة ، ولو كان ذلك الإقرار مؤيداً بدلائل خارجية تؤكد صحتها^(٢).

ذلك إن مثل هذه الوسائل تناقض قيم الجماعة وثوابتها ، ولا توفر لمن يتعرضون لها الفرص الحقيقية التي تؤمن حقهم في الحياة وفي الحرية ، وهما حقان لا يجوز إهدارهما بغير الوسائل القانونية السليمة.

(١) Ashcraft v. Tennessee , 322 U.S 143 (1944)

وفي هذه القضية ، بطل الاعتراف بعد ٣٦ ساعة من الأسئلة المستمرة تحت أضواء كهربائية مبهرة.

(٢) Ward v . Texas , 316 U.S.547(1942)

بطلان كل إقرار بالجريمة ينتزع جبراً

ولا يجوز بالتالي أن يدان المتهمون كلما كان اعترافهم بالجريمة ناجماً عن وسائل تنتزع بها أقوالهم ، ولو قام الدليل على صدق أقوالهم هذه ، ذلك أن النظم الجنائية في تطورها المعاصر ، لاتعتبر نظاماً تقييية Inquisitorial. ولكنها نظم إتهامية Accusatorial تقتضى أن تركز المحاكم اهتمامها - لا على صدق الإقرار بالجريمة من كذبه - وإنما على نوع الوسائل التي تأتي بها ، فكلما كان من شأنها قهر إرادة المقر بالجريمة ، بطل إقراره بها، ولو كان صادقاً^(١).

ولا يجوز أن يقال بأن حضور المحامين مع موكلهم يعقد الإقرار بالجريمة ، أو يجعل حلها أكثر صعوبة ، ذلك أن الأمر الأكثر أهمية هو الحرية الشخصية التي لا يجوز تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة، ولو بدا المقر بالجريمة مسيطراً على أعصابه ، متخلياً عن حذره بل ولو كان مدركاً إن إخفاءه الدليل على ارتكابه لها معركة خاسرة في مواجهته لرجال الشرطة .

ومن غير المتصور في الدول التي تقوم دساتيرها على ضمان الحرية الشخصية بما يكفل عدم الإخلال بها دون مقتضى ، أن ينتزع الإقرار بالجريمة من مشوهين، بوسائل تعتبر في مضمونها تعدياً عقلياً لهم ، خاصة إذا نجم اعترافهم بالجريمة عن أسئلة متتابعة تمتد زمناً طويلاً يكون منهكاً لأبدانهم ؛ وكان رجال الشرطة قد تناوبوا عليها In Relays لضمان راحتهم بالنظر إلى طول مدتها ؛ وكان المشوهون قد تعرضوا لإضاءة قوية تغطي بها أبصارهم أثناء التحقيق معهم في غرفة مغلقة جلبوا إليها وأودعوا فيها طوال فترة التحقيق معهم^(٢)؛

(١) Rogers v. Richmond , 365 U.S 534 (1961), Bram v. United States , 168 U.S . 532 , 542 (1897); Miranda v. Arizona U.S(1966)

(٢) Ward v. Texas , 316 U.S.547 (1942)

وكانت الأسئلة التي وجهها رجال الشرطة إليهم قائمة على افتراض ارتكابهم الجريمة ، بما يشكل ضغطاً نفسياً لا يحتمل على أعصابهم التي يرهقها بالضرورة اتهامهم بجريمة خطيرة كالقتل أو بغيرها من الجرائم التي لا تقبلها الجماهير عادة من منظور قيمها .

حضور المحامين مع المشبوهين ضرورة لا تفريط فيها

ولئن جاز في بعض الدول أن يساق المشبوهون فيها إلى أماكن الاحتجاز التي ينزلون فيها عن الاتصال بآخرين يرجون عونهم كالأصدقاء والمحامين ، وأن يقرروا بالجريمة في إطار ضغوط نفسية محسوبة يصبها رجل الشرطة في عقولهم ، ويعطلون بها إرادتهم ؛ فإن ذلك لا يجوز ييقين في دول تعطى للدستور القيمة الأعلى ، ولا تقبل محاكمها بالتالي تعدياً عقلياً أو بدنياً يكون من ثماره ، الإقرار بالجريمة التي تفصل فيها .

ذلك أن ترويعهم يتمحض تخويفاً ورهبة يعنتها رجال الشرطة في أنفسهم . فلا يكون أمامهم من خيار غير الإقرار بالجريمة^(١) .

ويتعين بالتالي أن يكون لهم حق كامل في سماع أقوالهم أمام قاض ؛ وبالحق في أن تنبهم الشرطة إلى الحقوق التي يكفلها الدستور لهم ، والتي يندرج تحتها الحصول على عون من أصدقائهم ومحاميهم ، بل إن الأجواء التي تتصل بالاحتجاز ، لا يجتنبها من منابتها غير حضور محاميهم معهم حتى يقدموا لهم يد العون إلى يحتاجونها في شدتهم ، وحتى تظل حريتهم في الخيار بين صمتهم عن كل قول يتعلق بالجريمة ، وحدثتهم عنها ، كاملة غير منقوصة خلال فترة استجوابهم .

(١) Watts v. Indian , 338 U.S.49 (1949), J.Wigmore , A treatise on the Anglo- American System of Evidence , 3d edition (1940)

فضلاً عن أن احتمال لجوء الشرطة إلى وسائل القهر غير المعلنة ، يتضاءل على حد كبير مع وجود المخامين ، فإذا تعرض موكلوهم لهذا القهر ، شهد محاموهم بذلك أمام أية جهة يعنيها معرفة حقيقة ما تم ، ويكفل حضور المخامين كذلك عدم تحريف الشهادة التي يدلي بها موكلوهم بما في مرحلة التحقيق ، وصحة ما تعتمد عليه سلطة الاقحام من أجزائها ، فلا يتصور تشويهها .

تطور مفهوم الإقرار بالجريمة

ثم حدث تطور آخر في مفهوم الإقرار بالجريمة من ناحيتين:

أولاهما : القول بأن الوسائل غير الملائمة لانتزاع هذا الإقرار ، تحطم الإرادة ، أو تحملها قهراً على ما يناقض حريتها ؛ هو الوجه المقابل للقول بأن الإقرار بالجريمة يعتبر صادراً عن إرادة حرة إذا لم تكن وسائل الشرطة في التحقيق، تدل على عدوانيتها أو تحمل معها من المخاطر ما يدل على أن الإقرار بالجريمة لا يعبر عن الحقيقة^(١).

وفي ذلك تركيز على النتيجة التي أفضى إليها استعمال هذه الوسائل ، وليس على هذه الوسائل في ذاتها ، خاصة وأن هذه النتيجة تتأثر بكافة العوامل التي تحيط باستجواب المشبوهين كمنهم ، ودرجة ذكائهم ، وقدر تعليمهم ، وماضيتهم في الجريمة ، وعدم تقديم الطعام لهم بصورة منتظمة ، وحجبهم عن الاتصال بذواتهم أو بأصدقائهم ، واستعمال مظاهر القوة قبلهم أو التهديد بها .

(١) Developments in the Law - Confessions , 79 Havard Law Review , 935 , 954 - 59 (1966)

وجميعها عوامل تنظر إليها المحاكم في مجموعها ، ولا تعدد بواحد منها فقط ،
لما جعل معيار الإقرار الحر بالجريمة ، غير موحد فيما بينها ، بالنظر إلى اختلافها
في الأهمية التي تعطيها لبعض هذه العوامل .

ثانيتها : التمييز بين تحقيق تجريبه الشرطة في مرحلة اشتباهها في شخص
معين بوصفه ضالعا في الجريمة ، وبين تحقيق تتولاه في مرحلة الاتهام بالجريمة .

ذلك أن كل إقرار تحصل عليه الشرطة من المتهم بعد اتهامه بالجريمة ، يعتبر
باطلاً إذا تم في غير حضور محاميه ، بالنظر إلى ما هو مقرر من أن الاتهام بالجريمة
تليه بالضرورة محاكمة المتهم عنها أمام محكمة محايدة مفتوحة جلساتها للكافة ،
وتحيطها كل ضمانات إجرائية يتطلبها القانون .

وإذا كان حضور محامي المتهم ، يعد مفترضاً أولاً في مرحلة الاتهام هذه ،
وحق الفصل فيه ، فإن حضوره كذلك يكون واجباً من باب أولى في كل تحقيق
تجريبه الشرطة بعد الاتهام وخارج قاعة المحكمة ، إذ هو تحقيق غير قضائي
Extra – judicial Proceedings لا يجوز أن يتم بغير حضور محاميه ^(١) ،
ولا بطل إقراره بالجريمة ، ولو صدر عن إرادة حرة .

وهو ما نراه صائباً من الأوجه الآتية :

- ١- أن حضور المحامي يكون واجباً في الأصل ليس فقط أثناء المحاكمة وبعد
الاتهام ، بل كذلك في كل المراحل السابقة عليها كلما كان حضوره
فيها ، مؤثراً في المحصلة النهائية للخصومة الجنائية.
- ٢- أن حق المتهم في الحصول على مشورة محاميه ، يفقد بالضرورة كل قيمة ،
إذ كان مصير المتهم قد تحدد سلفاً من خلال التحقيق السابق على المحكمة .

(١) Massiah v United States . 377 U.S 201 (1946).

٣- القول بأن الذين تنور في شأهم شبهة إتيان الجريمة، كثيراً ما يعترفون بها خلال الفترة بين القبض عليهم واتهامهم ، وأن اعترافهم هذه مستقل بالضرورة إذا كان حضور محامين معهم واجباً في مرحلة ما قبل المحاكمة؛ يؤيد الطبيعة الحرجة لهذه المرحلة، بما يحتم حضور محامين عنهم ومعهم أثناءها .

فمنه علاقة وثيقة بين حرص الشرطة في هذه المرحلة على الحصول على إقرار بالجريمة من تنور قبلهم شبهة ارتكابها ، وبين ضرورة حصولهم في هذه المرحلة ذاتها على عون محاميهم .

٤- أن الحقائق التاريخية قديمها وحديثها تؤكد القول بأن النظم الجنائية التي تعتمد في سعيها لمكافحة الجريمة على إقرار المشبهين بها ، هي في واقعها نظم تختصر الطريق إلى إدانتهم ، فضلاً عن أن هذه النظم ، تكون أقل إنصافاً ، وأكثر مدعاة لإساءة استعمال السلطة، وتفقد في النهاية مصداقيتها ، لتقدم عليها ، نظم غيرها تركز اعتمادها على الأدلة الخارجية التي يتم الحصول عليها من خلال مهارة المحققين وخبرتهم العملية .

٥- تنهار أعمدة النظم الجنائية كلما ارتبط بقاؤها وفعاليتها بتخلي المواطنين بغير وعي منهم عن الحقوق التي كفلها الدستور لهم، كالحق في أن يظلوا صامتين ، فلا يدلون بإقرار عن جريمة تنور شبهة ارتكابهم لها ، ذلك أن ضمان هذه الحقوق أولى من إهدارها، والإصرار عليها مقدم على محاولة التخلص منها من خلال نظم جنائية لا تعيها هذه الحقوق أكثر من حرصها على ملاحقة الجناة المحتملين.

٦- أن الحق في الحصول على عون محام ، يكون واجباً في مرحلة التحقيق ، كلما تحول التحقيق من اجتهاد لمحاولة حل غموض جريمة لازال مرتكبها مجهولاً إلى التركيز على شخص معين تحتجزه الشرطة لسديها باعتباره مشتبهاً فيه ، وتقطره بأستلها لإجهاده حتى يقر بالجريمة ، غير عابئة في ذلك بطلب حضور محاميه ، بل ورفضها لهذا الطلب ومثابقتها على التحقيق دون أن تبصره بحقه في أن يظل صامتاً .

ولا يعنى ذلك أن تعطيل حق الشرطة في الحصول من أقوال الشهود ومن خلال تحقيقتها ، وكذلك من غيرها من المصادر ، على الأدلة التي تعينها على حل غموض جريمة قائمة ، ذلك أن ما هو محظور عليها ، هو أن تتقل من مرحلة التحقيق إلى مرحلة الاقمام من خلال تركيزها على شخص معين بقصد الحصول على إقراره بالجريمة .^(١)

٧- إن مجرد احتجاز الأشخاص الذين تنور في شأهم شبهة ارتكابهم للجريمة وإحاطتهم بأجواء خائفة تسيطر الشرطة عليها، وينعزلون فيها عن الاتصال بالآخرين ، يشكل ضغوطاً نفسية شديدة وطأقا عليهم ، ومآلها في النهاية الإقرار بالجريمة حملاً وقهراً، فلا يكون هذا الإقرار حراً ، خاصة وأن الاحتجاز يتم في مكان خاص مغلق، وخصوصية المكان تعنى سرية ما يدور فيه ، ويتعامل رجال الشرطة مع المشبوهين بوصفهم مذنبين، ويركزون اهتمامهم على بعض التفاصيل التي تحيط بالجريمة ،

(١) Hopt v. Ural , 110 U.S 574 (1884) Mc Nabb v . United States , 318 U.S 332 (1943) ; Anderson v United States , 318 U.S350 (1943) ; Escobedo v. Illionis , 378 U.S. 468 (1964)

وليس على نسبتها إلى من يشتبهون فيه ، ذلك أنهم يفترضون ارتكابهم لها، ولا يحفلون بغير تقصى دوافعهم للوقوع فيها، ويحرصون كذلك على تضليلهم من خلال التقليل من شأن الجريمة التي نسبوها إليهم ، ويتخذون لذلك طرائق مختلفة من بينها إلقاء اللوم على ضحية الجريمة ، أو على الجماعة كلها التي لم توفر لهم فرص العمل أو الحياة الآمنة ، أو الطفولة الهادئة، أو الظروف الملائمة للحياة.

وهم بذلك يضعون من يشتبهون فيهم في أجواء نفسية لا يستهدفون بها غير الحصول على تفاصيل الجريمة التي قطعوا من قبل بأنهم مقارفوها ، فإن أخفقوا في الحصول منهم على هذه التفاصيل ، فإن مودعهم الظاهرة تتحول إلى موجة عدوانية يعملون من خلالها على انتزاع إقرار بالجريمة ، ولو بطرق الخداع كإيهامهم المشتبه فيه، بأن أحد شركائه في الجريمة قد أقر بارتكابه لها .

تلك صور لرجال الشرطة في ممارساتهم اليومية في التحقيق مع مشبوهين يحتجزونهم لديهم ، ويوجدون معهم منفردين ، ومعرضين لضغوطهم بما يقوض إرادتهم Self Control essential to make a confession voluntary . فلا يرددون بأقوالهم غير تصور رجال الشرطة للجريمة ، بل إنهم يفصلون واقعا وفق صورتها في أذهان الشرطة الذين يتذرعون في أسئلتهم معهم بقدر كبير من الصبر والإصرار يحرصون على أن تكون أسئلتهم متتابعة حلقاها ، ترهقهم بثقلها ، وتوجهها للحصول على إقرار بالجريمة^(١).

(١) Ziang Sun Wan v. United States , 266 U.S. 1 14-15(1924).

فإذا أخفقوا في ذلك، لجأوا إلى صور من الخداع والتضليل كإعطائهم مشورة قانونية زائفة، وهم بذلك يخلون بتوازنهم، ويعملون إلى إخافتهم وإفزازهم ، بما ينتظرهم من مصير .

ويتعاملون مع ضعفهم الناجم عن عزلهم عن الاتصال بالآخرين Derention Incommunicado ، بما يقيد حريتهم بصورة كبيرة ، فلا تكون أجواء التحقيق غير محض شروء يواجهها المشتبه فيهم ولا يستطيعون دفعها^(١).

ولا يتصور في إطار هذه الإجراء التي تحيط بهم ، و التي لا يألّفونها ، و تتسم من كافة جوانبها بمظاهر العداء ، أن تصدر عنهم إرادة حرة ، بل إن حملهم على الإقرار بالجريمة هو الأكثر احتمالاً ، خاصة وأن ما يتوخاه المحققون من إحاطتهم بتلك الأجواء الضاغطة ، هو إخضاعهم لإرادتهم ، وليس ذلك إلا قهراً معنوياً ، لا يقل في أثره عما يكون من صور القهر مادياً ، كلاهما ينال من كرامتهم ويعطل إرادتهم ليكون القهر والحمل على الإقرار بالجريمة ، عنصرين كامنين في أجواء الاحتجاز ومحيطها الخائف ، وهو ما يتمحض حملاً على الشهادة بما يدينهم ، ويناقض الحق في صون خواص حياتهم ، والحق في احترامهم وضمان تكامل شخصيتهم ، وتحقيق التوازن من جهة بين الأفراد في ضعفهم ، وبين الدولة المستلطة من جهة أخرى والتي لا يجوز لها في مجال تطبيقها لخصائص النظام الأقمى للعدالة الجنائية ، أن تحصل على دليل يربطهم بالجريمة التي تدعيها ، ما لم يكن هذا الدليل ناجماً عن جهدها المشروع ، وليس متأتياً من أفواه أراد حلوا على النطق بما لا يريدون .

^(١) Mc Nabb v . United States , 318 U.S . 332 (1943) ; Mallory v . United States 354 U.S.449 , 452 – 53 (1957)

خاصة وأن قهر إرادتهم يتم بوسائل عديدة تخفيها الشرطة ، ولا تعلن عنها لضمان سريتها ، فلا يكون احتجازهم واستجوابهم إلا قرين الإكراه على الشهادة التي لا يريدون النطق بها ، والتي يحملهم عليها - فضلاً عن الأجواء البيئية التي تحيط بهم في أماكن الاحتجاز - تخوفهم من رجال الشرطة أنفسهم المتأهين لاستعمال القوة عند الضرورة ، فلا يكون أمام المستهدين بالتحقيق من خيار غير الإقرار بالجرمة .

ولا كذلك أن يكون محاموهم معهم ، يشون الاطمئنان في نفوسهم ، ويعتوئهم على التخلص من خوفهم ، فلا يقرون بغير ما يريدون .

حقوق المشبوهين قبل بدء التحقيق

ويتعين بالتالي، وقبل بدء التحقيق، أن يخطرهم المحققون ببلغة واضحة لا لبس فيها ولا التواء، بأن من حقهم أن يظلوا صامتين، ذلك أن هذا التحذير يعتبر شرطاً جوهرياً لاحتماء مخاوفهم ، ويشترط إن يقتزن هذا التحذير - ومؤداه: أن من حقهم إن يظلوا صامتين - يافهمهم أن ما ينطقون به بعد توجيهه، قد يؤخذ ضدهم كدليل ، وهو ما ينبههم على عدد من الحقوق :

أولها : أن من حقهم الامتناع عن الشهادة التي لا يرغبون في الإدلاء بها .

ثانيها : أنهم إن اختاروا النطق بها ، فإن عليهم تحمل نتائجها .

ثالثها : أن حقهم في ألا يقروا بالجرمة ، يخولهم رفض الإجابة على الأسئلة التي يوجهها إليهم رجال الشرطة أو غيرهم من القائمين على تنفيذ القانون ، فإذا أصر هؤلاء على توجيهها إليهم ولم يقطعوها إذا كانوا قد بدءوا فيها ، فإن أية أقوال يدلون بها بعد تمسكهم بأن يظلوا صامتين ، تعتبر واقعة في إطار أوضاع الاحتجاز بقسوة وضغوطها *In Custody interrrogation* ،

ولا يجوز بالتالى التعويل عليها ، إذ يفترض صدورها فى إطار إكراه لا تتحرر به الإرادة من عوامل التأثير فيها Constrained Choice . ذلك أن نزول الأشخاص عن حقهم فى ألا يدينوا أنفسهم بأنفسهم ، لا يجوز أن يفترض ، ولا ينتزع الدليل عليه ، ولا أن يكون هذا الدليل متهاكاً^(١) ، وإنما يتم التحقق من الزول عن الحقوق التى كفلها الدستور وفق شروط ضيقة لها من شدتها ما ينفى الزول عنها بغير دليل قطعى.

ولا يجوز بالتالى القول بزول المشبوه عن الحق فى حضور محاميه ، ما لم يكن قد عرض عليه محام للدفاع عن موقفه، ولكنه آثر مختاراً ، ومردكاً ، أن يرفض هذا العرض ، وتعتبر طول مدة استجوابه، وانقطاع وسائل اتصاله بالآخرين فى إطار احتجازه ، دليلاً قوياً على أنه لم يزول عن الحق فى ألا يتكلم بغير حضور محاميه ، وهو ما يتحقق كذلك إذا قام الدليل على أنه هدد أو خدع . لا فارق فى ذلك بين بيان يعتبر اعترافاً كاملاً ومباشراً بالجريمة ، وبين إقرار يتعلق بأحد عناصرها أو ببعض أجزائها ، ذلك أن حظر الشهادة التى يدلى الشخص بها قهراً ليدان بسببها، يشمل كل صور تجريم الشخص لنفسه بغض النظر عن درجتها .

ولا فارق كذلك بين إقرار بالجريمة ينسبها المقر لنفسه In - Culpatory Statement ، وبين إقرار بها ينسبها إلى غيره^(٢) Exculpatory Statement . ذلك أن الإقرار الأخير كثيراً ما يتخذ دليلاً على علم صدق الأقوال السق أدلى بها، وأن إلقاء التهمة على غيره لا يعزى غير نفى تورطه فى جريمة هو مسئول عنها .

(١) Culombe v. Connecticut , 367 U.S.(1961) at 602 .

(٢) لم تطور فى الولايات المتحدة الأمريكية القاعدة التى تمنع قبول اعتراف المكره فى المحكمة قبل القرن الثامن عشر . أما قبل ذلك فكانت المحاكم تقبل حق الاعترافات الناجمة عن التعذيب .

J.Wigmore , Ateratise on the anglo - American systeme of evidence B23 (3d ed (1940)

التحقيق فى مرحلة الاحتجاز

وكلما احتجز شخص فى أحد أقسام الشرطة أو فى غير ذلك من الأماكن التى تنقيد فيها حريته الشخصية ، فإن إقراره بالجريمة يتعين أن يؤخذ بقدر كبير من الحذر ، ذلك أن كل تحقيق فى مرحلة الاحتجاز ، يحرك النظام الاختصاصى للعدالة الجنائية ، فلا يكون نظاماً تنقيباً على أى وجه أو فى أية صورة . فالإقرار بالجريمة فى مرحلة التحقيق وإن دل على أن المقر بالجريمة قد ارتكبها إذا كان إقراره إرادياً ، إلا أن كل إقرار بالجريمة يتعين أن تعامله المحكمة بأكثر قدر من الصرامة ، ذلك أنه وإن قيل بأن من المفترض ألا يقر الإنسان بارتكابه جريمة ما لم يكن قد دخل فيها فعلاً حتى لا يعرض للخطر حريته أو مصالحه الجهرية ، إلا أن هذا الافتراض يسقط إذا كان الإقرار بالجريمة ثمرة إغواء أو نتاج تهديد صدر عن أحد القائمين بتنفيذ القانون ، مستغلاً فى ذلك آمال المشبوه فى الحرية ، ومخاوفه من تقييدها ، فلا تنهياً بالأجواء التى يتم التحقيق فيها فى هاتين الحالتين الظروف المواتية التى يمكن معها القول بأن المشبوه كان واعياً بحقيقة ما يفعل ، ومنزكاً دلالة إقراره بالجريمة^(١).

ولا يعتبر ذلك تعطيلاً لدور رجال تنفيذ القانون فى مكافحة الجريمة ، إذ يظل بوسعهم الحصول على المعلومات اللازمة فى شأن الجريمة التى يحققونها إما من مسرح الجريمة ذاتها ، ومن الظروف التى تلابسها ؛ وإما من أشخاص غير مقيدة حريتهم ، معتمدين فى ذلك على مهارتهم وخبراتهم .

(١) Bram v. United States , 168 U.S 532(1897).

وعلى ضوء المفاهيم المتقدم بياها ، يظل كل إقرار بالجريمة صدر بعد تأخير غير مبرر Unnecessary delay في تقديم المشبوه لطابور العرض بعد القبض عليه^(١).

كذلك فإن التحقيق في مرحلة احتجاز المشبوه وإن كان ضرورياً لتحديد ظروف الجريمة ومرتكبها، إلا أن استجواب المشبوه لا يجوز إذا تم في ظروف تُعطل إرادة الاختيار عنده، فلا يفاضل واعياً بين الإقرار بالجريمة وبين ألا يجرم نفسه بنفسه. وما الإقرار بالجريمة إلا حالة عقلية يتعين أن تصفو من كل تأثير ، وإلا كان هذا الإقرار قرين الإكراه ، وهو إكراه يفترض في حق المشبوهين ، ليس فقط من خلال تعذيبهم ، وإنما كذلك عن طريق وسائل تكتيكية تحقق كامل آثاره، كالاستجواب المتواصل من قبل رجال شرطة مدربين يواصلون أسئلتهم التي يوجهونها إلى المشبوه ، بطريقة لا انقطاع فيها ، وهو في أيديهم يتخوف لظروف الاحتجاز ويتعين في هذا الصدد أن يلاحظ ما يأتي :

أولاً : أن النصيحة التي يقدمها الخامي لموكله بأن ألا يدلّ ببيان أو يرد على سؤال يتعلق بالقضية، قبل أن يتولى هو دراستها؛ لا تناقض حكم القانون . ذلك أن المحامين لا يتوخون غير تأمين مصالح موكلهم وفق علمهم ، وبأقصى ما تآذن به قدراتهم^(٢).

(١) Upshow v. United States , 335 U.S.410 (1948).

ويلاحظ أن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية لم تحدد المدة التي يحصر فيها هذا التأخير غير مبرر، إلا أن الكونغرس حدد أقصى هذه المدة بست ساعات بعد التحقيق .

(٢) ومن بين وسائل الإقناع هذه أن يوجه رجل الشرطة حديثه إلى المشتبه في قتله فتاة بعد خطفها ، والتي لم يجر على أثر لجنتها ، أن حكم الدين يقتضي أن تدفن هذه الفتاة بطريقة ملائمة ، وألا تنقل جثتها في المرءة نمياً للطور الجارحة تهشها . فإذا كان رجل الشرطة يعلم أن التهم عميق التلبن ، وأنه تمسك بعلم الحديث في غير حضور محاميه ، فإن توجيه الحديث إليه على النحو المتقدم لاستمارة مشاعره الدينية ، يحير من وسائل الإقناع غير المسموح بها ، فإذا أرشدتهم المشتبه فيه بعد ذلك عن جثتها ، فإن ذلك لا يحير دليلاً ضده .

ثانياً : أن ما هو محظور على رجال الشرطة أن يتخذوه قبل المقبوض عليه أثناء تقييد حريته ، ليس فقط تلك الأسئلة الصريحة التي يوجهونها إليه في أجواء الاحتجاز التي تؤثر في إرادته إلى حد كبير ، وإنما كذلك وسائل الإقناع المختلفة التي يرمون بها إلى انتزاع الإقرار بالجرمة في محيط الاحتجاز الخائف Custodial Setting ، ولو لم ترق إلى حد الأسئلة المباشرة ، بشرط أن تكون وسائل الإقناع هذه ، لها قدر من التأثير على إرادة المقر بالجرمة ، ولو تم هذا التأثير من خلال أقوال أو أفعال يدل بها رجال الشرطة أو يشارونها في مواجهة المشبوه ، كلما كان ينفي عليهم عقلاً أن يدركوا قدر تأثيرها في إرادة المقر ، وأياً كانت نواياهم بشأنها^(١).

ثالثاً : أن أجواء الاحتجاز التي تحيط الشرطة بها المعتقل لديها ، والتي تتوافر بها عوامل الضغط التي تؤثر في إرادته ، وتحمله على أن يقرر بجرمة ما كان ليشهد بارتكابها في ظروف مختلفة ؛ لا يجوز خلطها بالأحوال التي يكون فيها المعتقل متواجداً مع آخر في مكان احتجازه ، ويتبادلان حواراً ودياً بينهما يقوم على اطمئنانهما لبعض ، ذلك أن تواجدهما معاً بعيد عن سطوة الشرطة وقسوتها ، يبدد مخاوفهما ، فإذا أقر أحدهما لثانيهما بالجرمة التي ارتكبتها ، فإن هذا الإقرار يجوز أن يؤخذ دليلاً ضده ، ولو لم يكن المقر يعلم ان من أطمأن إليه ووثق فيه ، عميل للشرطة تخفى وراء شخصية أخرى^(٢).

وهو ما أراه محل نظر ، ذلك أن المقر بالجرمة ما كان ليدل بمديته عنها إلى الشخص الآخر ، لو كان يعلم حقيقة أمره ، وإنما هي أعمال خداع

(1) Rhode Island v. Innis ,446 U.S.291 (1920).

(2) Hoffa v. United States , 385 U.S.293 (1966).

Deception وجهها عميل الشرطة بمهارة متوخياً بها انتزاع هذا الإقرار Manipulation فلا يكون الإقرار بالجريمة غير نتاج هذا الإيقاع .

جواز الاستثناء من ضوابط الإقرار بالجريمة

على أن القيود المقدمة جميعها ، لا يجوز تطبيقها بطريقة جامدة صماء ، إذ لا محل لتطبيقها كلما دل الحال على أن ظروفًا ضاغطة تقتضى التحلل منها من أجل توقي مخاطر الإضرار بالسلامة العامة Public Safety .

يفترض هذا الاستثناء ضرورة التمييز بين نوعيتين من الأسئلة التي توجهها الشرطة إلى المقبوض عليهم من المشبوهين .

أولاهما : أسئلة غايتها إدانتهم بالجريمة Ascertaining the suspect's guilt . وهذه لا يجوز توجيهها إليهم إلا بد تعريفهم بالحق في أن يظلوا صامتين ، وأن الأقوال التي يدلون بها يجوز أن تؤخذ دليلاً عليهم أمام القضاء ، وإن من حقهم الحصول على عون محام من قبل أن يتكلموا .

ثانيتهما : أسئلة يجوز توجيهها إليهم دون تعريفهم بحقوقهم المشار إليها ، وذلك كلما كان هدفها توقي مخاطر قد يلحقونها برجال الشرطة أو بآخرين

Protecting Public's Safety .

وهو ما يتحقق على الأخص إذا هاجم نفر من المشبوهين ، مكاناً يتردد الناس عليه ؛ ثم أخفوا الأسلحة التي استخدموها في قنيد المتواجدين فيه ، ذلك أن مخاطر إطلاق نيرانها عليهم تظل قائمة إذا لم تعلم الشرطة بمكان اخفائها ، فإذا سألتهم عن هذا المكان توكياً للمخاطر التي قد تنجم عن احتمال استعمال هذه الأسلحة من جديد ضد من يصادفونهم من العابرين ، فإن تأمين سلامتهم

تكون هي المصلحة التي تربو فائدتها على مصلحة المقبوض عليهم في ألا يدلوأ بأنفسهم بشهادة قد تدلّينهم^(١) .

وقد اتقد بعض القضاة تقرير هذا الاستثناء ، وقرروا أن الأقوال التي يدلّ المشبوهين بما عن مكان إخفاء أسلحتهم مساوية في الأثر لأقوالهم التي يدلّون بها في أجواء الاحتجاز لأنّما تدلّينهم في الحالتين بالمخالفة للدستور ، ويتعين أن يطبق في شأنها حكم الدستور ، وبطلانها بالتالي لأنطوائها على حلّ المشبوهين على الإقرار بما لا يريدون^(٢) .

The Privilege against self – incrimination

الحقوق التي لم يلفت نظر المشبوه إليها

وينبغي أن يلاحظ كذلك أن كل تحذير للمشبوه بأن يظل صامتاً ، وأن الأقوال التي يدلّ بها قد تؤخذ دليلاً ضده أمام القضاء ، وأن من حقه أن يحصل على عون محام إن أراد ، لا يتوخى غير تبديد مظنة قهره على الشهادة التي قد يدان بسببها ، فإن لم يتم تحذيره على النحو المتقدم ، قام إغراض القهر على أداء هذه الشهادة ، وبطل بالتالي كل دليل يكون من ثمارها The Fruits .

ولكن الأمر جد مختلف إذا أغفل رجال الشرطة ابتداء تحذيره على النحو المتقدم، ثم عادوا إلى تنبيهه إلى الحقوق التي يملكها وفقاً للدستور ، ذلك أنه بينما يبطل كل دليل تأتي من الأقوال التي أدلى بها قبل تحذيره ، فإن تنبيهه من

^(١) New York v. Quarles , 467 U.S.649 (1984)

^(٢) انظر في الرأي المخالف لقهاء المحكمة في القضية المشار إليها ، آراء كل القضاة مارشال وستيخس وبريتان.

جليد إلى حقوقه الدستورية ، يخوله أن يقر بالجريمة أو ألا يقر بها دون ما ضغط أو إكراه من القائمين بالتحقيق ، فإذا اختار أن يقر بالجريمة في غير حضور محاميه ، تعين أن يكون هذا الإقرار إرادياً وقاطعاً في دلالته ، ومنطوياً كذلك على اختياره إسقاط حقه في الحصول على مشورة محام بعينه على أمره ، ويوجهه إلى الطريق الأفضل لدعم موقفه ^(١).

آثار التحصل غير المشروع على الدليل

وكما تم التحصل على دليل غير مشروع، فإن هذا الدليل لا يجوز استخدامه ضد المتهم، ولو أدلى الشهود الذين أتى بم شهادة مزورة Prejury Statement، ذلك أن تزوير هذه الشهادة لا يسوغ اعتماد النيابة العامة على دليل كان أصلاً باطلاً، فضلاً عن أن اعتمادها على الدليل الباطل مجرد أن شهود الدفاع كلهم أو بعضهم، كانوا مزورين، مؤداه: تخويفهم من الشهادة وحملهم على العدول عنها لاحتمال تعارضها - ولو في بعض جزئياتها - مع الدليل الباطل، وقد يتردد شهود الدفاع - ومجرد تخويفهم من أن تتخذ الشهادة التي يدلون بها، موطناً لتجريمهم، ولو كان هدفهم مجرد إظهار الحقيقة - في التول أمام هيئة المخلفين، وتقديم الأدلة النافية للجريمة، فلا تبدو الحقيقة كاملة أو واضحة أمام هذه الهيئة.

كذلك فإن اعتماد الدليل الباطل إذا أدلى شهود الدفاع بشهادة مزورة، مؤداه أن تبذل النيابة جهودها لإيقاعهم من خلال أسئلتها المتلاحقة أو المعقدة، التي قد يجيبون عنها زوراً بناء على سوء فهمهم لها أو خطئهم في تقدير عواقبها.

^(١) Oreon v. Elstad , 470 U.S298(1985)

وأخيراً فإن الشهادة الزور لا تخول أحداً مقابلتها بالدليل الباطل لإظهار نواحي اختلافها مع هذا الدليل ، لأن في ذلك إعمالاً لأثره بالمخالفة للدستور .
وإذا قيل بأن المحاكمة الجنائية لا تتم على الوجه الأكمل إلا أحاطها ضوء الحقيقة إلا أن الحقيقة التي يعتد بها في هذا المقام ، هي الحقيقة القانونية التي تحدد الأدلة التي يجوز قبولها ، وتلك التي يجب قمعها The Suppression of evidence لمخالفة طريقة جمعها للدستور^(١) .

الوسائل القانونية السليمة في غير نطاق الاتهام الجنائي^(٢)
يحتجز المتحرفون عقلياً ، والمضطربون عاطفياً ، والمصابون بالصرع ، في أماكن لرعايتهم بقصد احتوائهم والسيطرة على أفعالهم . ويتم حرمانهم من حريتهم وفقاً لنظم مدنية لاجنائية تتوافر لهم فيها الحماية التي يكفلها شرط الوسائل القانونية السليمة .

وقد يودعون في هذه الأماكن مدداً أطول من تلك التي يقضيها الأسوياء في السجن جزاء الجرائم ذاتها .

ويتعين بالتالي ألا تعرضهم هذه النظم لمخاطر غموض أحكامها ، واتساع معانيها ، وتعدد معاييرها واضطرابها ، ليطبقها القائمون على تنفيذها بصورة انتقائية ، ويبد تحكيمة تختار بنفسها ما تراه من الضوابط التي تخضعهم لها ، بما يعجز السلطة القضائية عن مراقبتهم فيها ، بالنظر إلى خلو النظم التي يطبقونها من خاصية اليقين التي تنسب على كافة أحكامها ، وتحدد محورها .

(١) James v. Illinois , 493 U.S.307 (1990)

(٢) يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية" للفتية المعمري الكبير المرحوم المستشار د/عوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٣١٦ وما بعدها .

ويزيد من خطورة هذه النظم، أن دائرة تطبيقها ، عريضة في اتساعها، لأنها تشمل السيكوباتيين، والمصابين بوهن في قدراتهم العقلية، والعاجزين عن السيطرة بأنفسهم على أفعالهم، والمضطربين عاطفياً، والذين اعتراهم عارض يمنهم من حسن تقدير الأمور والنظر في عواقبها، وبوجه عام الذين يرجح على الظن ، مخالفتهم لقيم الجماعة واختراقها تقاليداً لعوارض عقلية أو نفسية .

فهؤلاء جميعاً قد يتقرر إيداعهم في أماكن ترعاهم و تعيد تأهيلهم وتراقبهم في خطاهم ، وتقوم اندفاع نزواتهم ^(١) .

وبوجه خاص كلما كان سلوكهم دالاً على رجحان انفلاقهم بدنياً أو عصبياً، وتعديعهم على آخرين ، وهم لا يدركون حقيقة أفعالهم .

ولأن خاصية اليقين شرط في القوانين الجنائية التي يطبقها المشرع على الأسوياء ، فإن سرياتها في شأن المعوقين في قدراتهم العقلية و النفسية ، لا يقل أهمية ، وربما كان أعمق ضرورة .

ويتعين بالتالى تقرير معايير واضحة و صارمة تجزم بالأشخاص الذين لا يستطيعون التحكم في تصرفاتهم بغير كبهم في أماكن تأويهم ، وأن تبين كذلك شروط إيداعهم فيها ، وقواعد معاملتهم ، وتعين أوصياء عليهم ، لضمان حماية حقوقهم التى كفلها الدستور .وهى حقوق يندرج تحتها حظر إقامتهم جبراً في هذه الأماكن ، بغير سماع أقوالهم ،وتولى محام موكل من قبلهم ، مهام الدفاع عن حريتهم في مواجهة خطر تقييدها مدداً طويلة قد تستغرق حياتهم بكاملها .

(١) Jackson v. Indiana , 406 U.S. 715 , 723 (1971) , Youngberg v. Romeo 457 U.S. 307 (1982) .

ولا يجوز في أية حال إيداعهم في مكان ما ، قبل أن تخطرهم الجهة المختصة بعزمها على بدء إجراءاتها في شأن احتجازهم به أو إطلاق سراحهم وحق يتحفظوا من احتمال تقييد حريتهم أو تعطيلها إذا صدر الأمر باحتجازهم فيها .

فإذا تم إيواءهم بما بعد سماع أقوالهم ، وتحقيق دفاعهم ، ومواجهة كافة الأدلة المؤيدة لتعطيل حريتهم - والفنية منها بوجه خاص - ظل من حقهم وفقاً للدستور ، الاتصال بنوابهم وبأصدقائهم ومحاميتهم وبغيرهم ومخاطبتهم برسائل لا تجوز مراقبتها ، وإن جاز حرمانهم من حق الاقتراع ، ومن تولى العمل العام .

وقارن هذا التطور في مفاهيم الوسائل القانونية السليمة التي لا تجز اعتقال حريتهم دون ما ضرورة تقوم أسبابها من عوارض حقيقية تحيط بهم ، ويفقدون بسببها إرادة الفعل أو الامتاع والإيمان بضرورة اتخاذ التدابير الملزمة التي يتطلبها علاجهم من الأمراض العضوية والنفسية التي يعانون منها - ليس تفضلاً - وإنما كحق متكامل الأركان ويتوخى مواجهة أوضاعهم هذه وبما يصححها ، ويرد عنهم - وعلى الأقل - احتمال تدهورها .

وجاز بالتالي للجهة التي تأويهم - ومن خلال إشرافها عليهم - أن تكلفهم ببعض الأعمال التي لا تسوء بما أوضاعهم ، ولا يصل إزهاقها إلى حد الإخلال بالمعايير الإنسانية التي تحفظ آدميتهم وكرامتهم ، والتي لا يجوز تحريفها عن وجهتها ، ولو من خلال أجر يقابل هذه الأعمال .

فإذا قام الدليل على أن إيداعهم في أماكن إيواءهم ، كان بغير حق ، أو صدر من جهة لا ولاية لها ، أو اتصل بإجراءاتها خطأ لا يغتفر ، فإن الإفراج عنهم يكون واجباً . ذلك أن إيداعهم في تلك الأماكن ، مؤداه: احتجازهم بما بالمخالفة للقانون .

فإذا كان هذا الاحتجاز مخالفاً لابتداء لأحكامه ، أو كان قد تم أصلاً وفقاً للقانون ، ثم طرأ عارض أدى لزوال سنده، كان استعداد احتجز قواه العقلية ، لم بعد ثمة مسوغ لإبقائهم في تلك الأماكن .

وإذا كان الإيداع في أماكن الإيواء ويتم وفقاً لنظم مدنية ، فإن الجرائم التي يقارفها يحتجزون السابقون بعد إطلاق سراحهم ، تميز احتواءهم من جديد في هذه الأماكن ، إذا ظل الخلل في قدراتهم العقلية و النفسية متصلاً بهم . فإذا كان قد زال أثناء ارتكابهم الجريمة وكان للدولة أن تعاقبهم جنائياً عنها . ولا يعتبر ذلك عقاباً لهم عن الفعل الواحد أكثر من مرة . ذلك أن الإيداع الأول تم وفقاً لتنظيم من طبيعة مدنية . ولا كذلك فرض الجزاء الجنائي أكثر من مرة عن الجريمة عينها و إذ يفترض هذا الجزاء توقيعه بالوسائل القضائية ووفق نظم جنائية بطبيعتها .

ويجوز كذلك أن يودع الممنون تعاطى المواد المخدرة Drug Addicts ، أو المهددون بخطر الإدمان على تعاطيها ، إذا كانوا قد اعتادوا استعمالها ، في أماكن تأويهم لعلاجهم من مخاطر الإدمان و احتمالاته . ويفقد هؤلاء الأشخاص حريتهم بإيداعهم جبراً عنهم في الأماكن التي تأويهم ، وعلى الأخص إذا كان علاجهم من الإدمان و مخاطرة ، يتم وفق برامج جبرية لا ترخص فيها ، وتقتضى بقاءهم في الأماكن التي يحتجزون بها فترة قد يصل مداها إلى ما يزيد على الحد الأقصى لعقوبة الجريمة التي ارتكبوها قبل إيداعهم . وقد تطول مدة الإيداع ، ولو لم يكن ثمة جريمة وقعوا فيها .

وسواء تم الإيداع بقرار قضائي ، أو بقرار من الجهة الإدارية ، فإن النظم المدنية - لا العقابية - هي التي تحكم هذا الإيداع ، بما لا إخلال فيه بالحقوق

التي كفلتها نصوص الدستور لهم ، سواء في السجن أو في غيرها من أماكن إيوائهم .

وهي حقوق يندرج تحتها الحق في صماع أقاربهم ، وحضور محامين للدفاع عنهم بعد إخطارهم بمحالتهم وإمكان زجهم في هذه الأماكن .

وكذلك الحق في عدم جواز حملهم على الإقرار بأن شروط الإيداع بها متوافرة فيهم . فضلا عن الحق في استدعاء شهودهم ، وكذلك مواجهة الشهود الذين يشهدون ضدهم ، بما يقارع حججهم ويطلبها .

وشأن من تردوا في إدمان المواد المخدرة ، شأن من اعتادوا تعاطي الكحول مدداً إستطال زمنها Habitual Drunkards . ذلك أن مجرد انغماسهم في شربها . و تحولهم بسببها إلى مستعبدين لها لا يتصرفون عنها ، لا يحيلهم إلى مجرمين مسئولين عن أفعالهم و بعد أن صار إدمان تعاطيهم لها غطاً ثابتاً في حياتهم ، وحالة مرضية تحيط بهم Addicted to the use of narcotics ، دون أمل في النجاة منها Chronic Alcoholism إلا بعلاجهم في أماكن تنهأ من خلالها ، فرض إعادتهم أسوياء ، لا يهددون الآخرين بأفعالهم التي لا يملكون السيطرة عليها . ويتعين بالتالي أن يحدد المشرع - وبما لا تجهيل فيه - من يزوجهم في هذه الأماكن .

فلا يعتبر الشخص مدمناً للكحول إذا ظل بعد تعاطيه ، مسيطراً على قواه العقلية ، قادراً على النظر في أحواله ، منبراً شئونه العائلية بما يكفل صون مصالحها ، ولو هدد غيره بشراً ، أو واجهه بعدوان .

ذلك أن الاحتجاز في هذه الأماكن ، لا يرتبط بكون من يودع فيها مرتكباً لجريمة ولا بدرجة خطورتها ، وإنما يتحدد المودعون بها على ضوء

قدر سيطرتهم على أفعالهم ، ودرجة خطورتهم على من يتصلون بهم ، أو يتعاملون معهم .

وإذا كان الأصل في الناس جميعهم أن أمهاتهم ولدتهم أحراراً ، فإن ارهاق حريتهم - وهي الأصل - من خلال أماكن تعزلهم عن الآخرين ، وحتى عن الاتصال بذويهم أحياناً ، لا يجوز إلا للضرورة ، مناهضهم إقراطهم في استعمال الكحول بما يجاوز حدود الاعتدال وترديهم في شرها بغير انقطاع ، وفقدانهم السيطرة على أفعالهم بمجرد تناولهم الخمر التي تعتصر قواهم العقلية ، بما يجعلهم خطرين حتى على أنفسهم .

وإذا كان للدولة أن تقيهم من شرور أنفسهم ، وأن تؤمن الآخرين كذلك من مخاطر حالتهم ، وفق قواعد ملائمة لا تقوم على التحكم ، ولها خصائص القواعد المنصفة وضماناتها ، فإن عليها أن توفر لهم فرص سماع أقوالهم قبل أن تقرر احتجازهم جبراً ، وألا تصدر قراراً بإيوائهم في مصحاتهم العلاجية ، إلا على ضوء دلائل لها من قوة الاقتناع ، ما يرجح لديها تضائل أو انعدام قدراتهم - بصورة مستفحلة - على السيطرة على أفعالهم .

وعلى ضوء ما تقدم ، تفترض صور إيداع الأشخاص جبراً في مكان مأمون وأنهم عاجزون عن السيطرة على سلوكهم ، وأنهم خطرون على أنفسهم وعلى الآخرين . ولا يناقض هذا الإيداع - وهو من طبيعة مدنية - أحكام الدستور كلما تم وفق قاعد إجرائية ملائمة ، وعلى ضوء دلائل تصل بحالتهم هذه وتثبتها .

ولا يعارض هذا الإيداع كذلك - وهو ليس عقاباً جنائياً - ضوابط الحرية المنظمة التي لا يجوز وصفها بالإطلاق . ذلك أن حرية الأبدان ، وإن كان

يكفلها شرط الوسائل القانونية السليمة بما يرد الدولة عن التحكم فيها بأوامرها و نواهيها، إلا أن هذه الحرية لا يكفلها انسيابها بغير عائق ، ولا جرفها لكل قيد عليها، ولو كان مبرراً . بل هي حرية مقيدة حتى في إطار نظم الإيداع المدنية في طبيعتها .

ولازمها ألا يباشر الناس حرياتهم وكأفهم وحشوش كاسرة ، وإلا تنطلق نزواتهم و كان فيضها عصيان لا يرد . وإنما الحرية الحقيقية هي التي يجوز تقييدها في زمن دون آخر ، والحد من إطلاقها في أوضاع بعينها دون غيرها ^(١) . فذلك وحده هو الطريق إلى الحرية المنظمة التي تكفل الخير العام للناس في مجموعهم .

ولا يجوز بالتالي أن يحجز أشخاص في أماكن تحويهم مجرد إتهام أفعالاً سابقة أيا كان قدر خطورتها أو فحشها . ذلك أن سابق سلوكهم لا يشي بالضرورة بتصرفاتهم المقبلة . وإنما يرتبط احتجازهم في أماكن تحويهم وليس فقط بتصرفاتهم السابقة المعينة، وإنما كذلك بمآلاتهم العقلية القائمة التي تفيد تطرق الخلل إلى تماسكهم وقدرتهم على السيطرة على أفعالهم ، لتكون حالتهم هذه كاشفة عن حقيقة تصرفاتهم القديمة ، ومنبئة عن رجحان تكرارها إذا لم يمر احتجازها جبراً عنهم وراء جدران مغلقة . ومن ثم لا تبرر الخطوة الإجرامية وحدها هذا الإيداع . وإنما يتعين أن تقوم إلى جانبها حالة عقلية غير موية

Mental abnormality يضطربون بسببها عاطفياً Emotionally disturbed
أو يتخلفون عقلياً ، أو تنقص شخصياتهم ، أو تصيبهم بعاة الجنون .

(١) Jacobson v. Massachusetts , 197 U.S. 11,26 (1905) .

وتفارق النظم الجنائية ونظم الإيداع المدنية التي لا تتوخى ردع من يودعون فيها ، ولا التأثير منهم ، وذلك من وجهين :

أولهما : أنها لا تؤخذ من يحتجزون بها وتدينهم بناء على سوابق إجرامهم ، ولكنها تركز على حالتهم العقلية، ووشايتها بما يتصور أن يأتوه في مقلب الأيام من الأفعال. وهي بذلك نظم غير انتقامية تقيم صلة منطقية بين ولوغهم من قبل في الجريمة، وحالة عقلية تقوم بهم وقت النظر في إيداعهم في أماكن لاحتوائهم، ليتضام هذان العنصران في تبرير إيداعهم جبراً عنهم في هذه الأماكن .

ثانيهما : أن الأشخاص الخاضعون لنظم الإيداع المدنية ، يعانون من عوارض عقلية أو نفسية، تمنعهم من السيطرة على تصرفاتهم . ومن غير المحتمل أن يردعهم تهديد باحتجازهم، ولا أن يكون عقابهم هدفاً ملحوظاً للدولة بالنظر إلى الأوضاع النفسية والعقلية التي تردوا فيها، ولا دخل لإرادتهم بها .

ولئن صح القول بأن إيداع الدولة هؤلاء في مؤسساتها ، يقتضى فرض بعض القيود عليهم ، إلا أن كل قيد ليس بالضرورة عقاباً جنائياً^(١) . ذلك أن التدابير القسرية التي تحيط بالأشخاص الخطرين عقلياً *The dangerously mentally ill* تعامل منذ القدم كتدابير غير جزائية . ومن ثم لا يتمحض عقاباً واحتجازهم مدداً طويلة . وإنما يرتبط هذا الاحتجاز - وبغض النظر عن طول مدته أو قصرها - بما يكون ضرورياً لإبقائهم بأماكن إيداعهم حتى تعود حالتهم إلى سواها ، فلا يهددون أنفسهم أو الآخرين .

وكان منطقياً بالتالي ألا يتقرر احتجازهم في هذه الأماكن لمدة محددة سلفاً . إذ يبقون فيها ما يرحوا خطرين، وبافتراض أن مدد إقامتهم هذه

^(١) United States v. Salerno , 481 U.S. 739 (1987).

تراجعها لجان من أهل الخبرة بقصد تقييم حالتهم للتحقق من استمرار أو زوال خطورتها .

وتظل هذه النظم طبيعتها المدنية، ولو استمار المشرع بعض إجراءاتها وضمائناً من النظم الجنائية.

ذلك أن النظم المدنية، تحتر كذلك على ضوء أغراضها . ولا تحيلها بعض القواعد الجنائية التي تطبقها، إلى نظم جنائية . وإنما تتوخى القواعد التي تأخذها من هذه النظم لتطبيقها عليها وحصر دائرة المخاطبين بها في دائرة الأشخاص الذين لا يملكون السيطرة على تصرفاتهم، وهي دائرة ضيقة بالضرورة تقتضى تقيماً متواصلاً لحالتهم .

والقول بأن انعدام وسائل علاجهم في أماكن احتجازهم، أو عدم ملاءمتها لحالتهم، يشبههم بالمدن الذين يستحقون عقاباً - مردود - بأن علاجهم قد يكون مستعصياً من زاوية طبية ، وحتى بفرض التقصير في علاجهم، فإن عزلهم عن الاتصال بالجمهور من خلال احتجازهم في تلك الأماكن، يعتبر هدفاً رئيسياً لنظم الإيداع التي تقيد حريتهم ما فتئوا خطرين . ومن غير المنطقي أن يكون علاجهم من أسقامهم شرطاً أولياً يتعين أن يتحقق قبل إيداعهم جبراً عنهم في هذه الأماكن، ولا أن يكون القصور في وسائل علاجهم أو تخلفها، مقتضياً الإفراج عنهم بعد الإيداع . ذلك أن علاجهم من أمراضهم ليس إلا هدفاً جانبياً يقوم إلى جوار الأغراض الرئيسية لنظم الإيداع، ممثلة في أن يظل المحتجزون في هذه الأماكن، بيد الدولة التي تعزلهم عن الاتصال بالآخرين، ومنعهم من الإضرار بأنفسهم^(١) .

(١) Witte v. United States, 515 U.S. 386 (1995).

والقول بأن المحتجزين في أماكن إيوائهم قد أصابهم من قبل عقوبة الجريمة التي ارتكبوها، وأن تقييد حريتهم في تلك الأماكن، هو إتمام آخر، وجزاء ثان عن هذه الجريمة ذاتها، مردود بأن الطبيعة المدنية لهذه النظم، وتحريكها لإجراءاتها في مواجهة الخطرين، ليس إتماماً ثانياً ولا عقاباً جديداً عن فعل سابق، ولو كان الإيداع تالياً لاستيفاء مدة العقوبة المحكوم بها . وليس أدل على مدنية هذه النظم من أن الأشخاص المخاطبين بها يودعون وفقاً لأحكامها بناء على حالتهم الخطرة التي تعتبر مناط تطبيقها، والتي لا شأن لها باكتمال القصاص عن جرائمهم السابقة، ولا بترديهم فيها قبل إيداعهم .

فضلاً عن أن نظم الإيداع المدنية لا تنشئ جريمة تقارن عناصرها بعناصر الجريمة التي أدين عنها من قبل من احتجز وفقاً لهذه النظم، ولا تحركها بالضرورة - وفي كافة أحوالها - جريمة أو جرائم سابقة ارتكبتها المحتجز . ولكنها تعتمد على الجريمة السابقة، أو على صدور اتهام بها، لتقرر ما إذا كان المدان أو المتهم بارتكابها، مضطرباً نفسياً أو معوجاً عقلياً بما يشكل تهديداً له ولغيره .

كذلك لا تجرم نظم الإيداع هذه فعلاً كان مباحاً قبل تطبيقها، ولا تقرّر بالتالي جزاء جنائياً رجعياً على هذا الفعل . فضلاً عن أن حظر الرجعية بنص في الدستور، لا يتعلق أصلاً بغير القوانين الجنائية^(١).



(١) See Kansas v. Handricks, decided by United States Supreme Court on June 23, 1997.

(مادة ٤٣)

لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة () " "
- دستور ١٩٣٠ - المادة () " "
- دستور ١٩٥٦ - المادة () " "
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " "
- دستور ١٩٦٤ - المادة () " "

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ..) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...) .

❖ الشرح :-

الحق في الحياة^(١)

يظل الحق في الحياة مطلباً أساسياً للناس جميعهم، فلا يجوز إزلاهم ولا ترويعهم ، ولا طعنهم بالقلق الدائم ، ولا قهر إرادتهم إلى حد طمسها فلا يعرفون هويتهم ، وعلى الأخص من خلال العقاقير الطبية التي تعطيها السلطة جبراً لمن اختطفتهم من المواطنين ، وأخفئتهم عن ذويهم .

وفي هذا الإطار، لا يجوز إجراء تجربة طبية أو عملية على شخص بغير رضاه ، ولا الإخلال بتكامل بدن الإنسان سواء بالمعاشرة الجنسية لإمرأة بالقوة ، أو حملها على الدعارة ، أو بتعقيمها حتى لا تحمل ، أو بإجهاضها قسراً أو بالتعامل فيها ، أو بتعريضها لحيوان يختص بها .

وقد يعاون شخص آخر على الانتحار أو يشرع في ذلك ، و يعتبر هذا العمل جريمة معاقباً عليها في أكثر الدول ، ولكن قوانين هذه الدول ذاتها قد تخول الأشخاص الميتوس من شفائهم - كالذين دهمتهم حادثة مزقتهم وأحالتهم وجوداً هامداً لا يحيا بغير الوسائل الطبية الصناعية ، persistent vegetative state الحق في رفض الإعتماد على هذه الوسائل التي تبقئهم على قيد الحياة . وهو ما يثير بالضرورة النظر في مدى مخالفة هذه القوانين لشرط الحماية القانونية المتكافئة .

(١) يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظتها الرئيسية " للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د /عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا السابق ص ١٣٢٤ وما بعدها .

ذلك أن هذه القوانين تميز بين الذين يعتمدون في بقائهم أحياء على وسائل طبية تحول دون موتهم ، وبين الذين لا يعتمدون عليها ، وإن كان مرضهم خطيراً ، وفرصهم في النجاة من مخاطرة ، تكاد أن تنعدم .

فبينما تحول الفريق الأول الإسراع في إنهاء حياتهم بإلغاء هذه الوسائل وطلبهم التخلص منها ، فإن أفراد الفريق الآخر الذين لا يعتمدون عليها ، لا يستطيعون الحصول على معونة طبية ينهون بها حياتهم ، ولو أحاطتهم أمراض لا أمل في برئها ، وكان مآل الأمر فيها إلى موتهم ، كالذين نكس السرطان أجزاء من أبدانهم مستشرياً فيها بما يعدم أملهم في النجاة منها .

حال أن كثيرين يرون أن الفريقين في مركز قانوني واحد ، ذلك أن الذين يرفضون وسائل إنقاذ حياتهم الطبية ويطلبون من أطباهم التخلص منها ، لا يختلفون في شيء عن الذين يطلبون من أطباهم معاونتهم على الانتحار ، خلاصاً من أمراضهم المبرحة آلامها ، والى لا أمل في شفائها ، فكلاهما يعمل على إنهاء حياته ، أحدهما يرفض المعونة الطبية اللازمة للإبقاء عليها ^(١) ، وثانيهما يطلبها للتخلص من حياة مقطوع بانتهاؤها .

غير أن الاتجاه القضائي في القانون المقارن ، ينظر إلى هذا التمييز باعتباره غير مناقض لشرط الحماية القانونية المتكافئة ، وذلك تأسيساً على أمرين :
أولهما : أن شرط الحماية القانونية المتكافئة ، لا يولد حقوقاً من طبيعة موضوعية ، ومؤداه : وجوب أن يعامل المشرع الأشياء المشابهة بصورة واحدة ، وإمكان أن يعامل الأشياء المتخالفة على نحو متغاير ^(٢) .

^(١) يعيش هؤلاء على وسائل صناعية .

^(٢) Plyer V. Doe , 457 U.S.202.216(1982).

A State treat like cases alike , but may treat unlike cases accordingly .

والدستور بذلك لا يتطلب أن تعامل الأشياء المختلفة في واقعها ، أو من وجهة النظر التي تتعلق بها ، باقتراض تساويها قانوناً فيما بينها .

ثانيهما : أن حق الأشخاص في طلب التخلص من الوسائل الطبية التي تبقّيهم أحياء ، لا يؤسس على حق كفلته الدستور لهم في التعجيل بموتهم To hasten death ، وإنما على الحق في ألا يمّس آخرون - ويندرج الأطباء تحتهم - أبدانهم بغير موافقتهم Unwanted touching .

ولا كذلك أشخاص يعينهم الأطباء على الانتحار باعطائهم عقاراً قاتلاً ، يكون منهيّاً لعذابهم من الأمراض التي يعانونها ، ذلك أنهم يعملون إلى قتلهم ، ويخرجون بذلك عن أصول مهنتهم في صون حياة مرضاهم لا تدميرها ^(١) ، فليس ثمة حق لأحد في الانتحار ، لا مباشرة ولا عن طريق معونة يقدمها غيره له .

وما أراه صواباً هو أن الحق في الحياة و الحق في الموت ، معيان متضادان ، ذلك أن أولهما إصرار عليها طلباً لبقائها ، وثانيهما إفتاء لها وإنهاء لوجودها ، ولئن كان الحق في الحياة مطلوباً ضماناً ، إلا أن قتل النفس ليس حقاً لأحد ، إذ هو حرمان من الحق في الوجود بغير الوسائل القانونية السليمة ^(٢) .

^(١) Vacco , v. Attorney General of New York , decided by United States Supreme Court on June 26 , 1997

^(٢) يندرج تحت الوسائل القانونية المجازة : أن يصدر حكم قضائي بإعدام قاتل أو تقيّد حريته من خلال عقوبة بدنية ، كالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدية أو السجن أو الحبس .

وينبغي أن يلاحظ أن من يقلعون على الإنتحار بأنفسهم ، وكذلك من يطلبون من أطبائهم معاونتهم في ذلك ، كلاهما ينهيا بيده أو يبد غيره ، كذلك يفترض فسيمن تدهمهم حادثة يتعلم معها أملهم في النجاة من عواقبها ، أن الوسائل الطبية التي تغليهم، هي التي تعينهم على البقاء أحياء Life saving hydration and nutrition فإذا رفض هؤلاء المصابون تلك الوسائل ، تعين أن تكون إرادتهم في ذلك إرادة قاطعة ولو عبروا عنها في مرحلة سابقة على الحادثة التي هتمتهم وجعلتهم غير واعين بما يدور حولهم ^(١) .

ولكن الفرض فيهم أنهم صاروا مهشمين من كل الوجوه ، تحيطهم غيوبة كاملة ، لا يدركون معها شيئاً مما حولهم .

ولا يتصور بالتالي - حتى مع افتراض جواز إغاثتهم لحياقتهم من خلال طلبهم إنتزاع الأجهزة التي تبقيهم أحياء - أن يحل آخرون محلهم في ذلك ، ولو كانوا من آبائهم أو أمهاتهم أو أزواجهم أو أقربائهم .

ولئن كان الأشخاص الذين يطلبون من أطبائهم في أيامهم الأخيرة ، معاونتهم على الخلاص من الحياة، بالنظر إلى إستفحال أمراضهم التي تدل الحقائق العلمية على

(١) يقع أحياناً أن يتعرض الإنسان لحادثة تسطل معها وظائفها الحيوية ، فلا يرى شيئاً مما يدور حوله ، وإن ظل باقياً على قيد الحياة بحكم الوسائل الطبية التي تغليه وتقيه حياً ، فإذا كان قبل تعرضه لهذه الحادثة ، قد ذكر لصديق أو غيره أنه يرغب في التخلص من الوسائل الطبية الإصطناعية التي تبقيه حياً إذا تعرض لحادثة يصور بسببها بغير أمل في النجاة منها ، تعين إعمال إرادته في ذلك وسحب الأجهزة الطبية التي تبقيه حياً . وإذا نهى الأطباء حياتهم لسحب هذه الأجهزة من بدله ، فإنهم لا يفعلون شيئاً أكثر من الإستجابة لرغبة مريضهم .

Crwzan v. Director , Missouri department of health , 497 U.S. 261 (1990)

إستحالة البرء منها ، إلا أن من الصعوبة الجزم بنوع الأمراض التي يصير بها موقعهم وشيكاً Terminally ill ، ولا القول - وقد طحتهم آلام أمراضهم - بأنهم قصلوا بكامل وعيهم إنهاء حياتهم ، ولا الفصل بصفة قاطعة فيما إذا كانوا قد إختاروا حقاً إنهاء حياتهم بكامل وعيهم - Mentally competent ، ذلك أن أمراضهم تشقيهم وتعذبهم ، وتعرضهم لآلام مبرحة لا يتصور معها أدراكهم ما يفعلون.

فضلاً عن أن إرادة الموت لا يملكها أحد ، وإلا جاز لكل امرأة أن تجهض نفسها ولو نصحتها الأطباء بأن هذا الإجهاض مؤد إلى موقة بالضرورة ، ولجاز كذلك لكل إنسان أن يقرر متى يبقى حياً ومتى يفنى ، وهو ما لا حق لأحد فيه ، ولو بالتلرع بالحرية الشخصية أو التخريج عليها ، ذلك أن الحرية في معناها الحق ، تناقض إنفلاتها إلى حد إعدام الشخص حياته بنفسه .

وثمة فارق كذلك بين المصابين في حادثة هسنتهم ، ولم تبق لهم شيئاً من وظائفهم الحيوية ، إذ يعاملون بوصفهم ميتين فعلاً بالمقاييس العلمية ، ولن تخرجهم الأجهزة الطبية - التي تعينهم على البقاء في صورة الأحياء - من حالة العدم التي هم فيها ^(١) .

^(١) في القطعة 497 Crwzan v. Director , Missouri department of health , U.S. 261 (1990) قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بدستورية تشريع صادر عن ولاية مسورى يجوز نزع أجهزة الإعاضة الطبية التي يبقى بها أشخاص مهشمون على قيد الحياة بشرط أن يخلق نزعها ، وإرادة سابقة واضحة للمريض Consistent with the patient's previously manifested wishes بل إن المحكمة في هذه القضية تفرق بين هؤلاء المرضى الذين تبقى حالتهم مستقرة بفضل الوسائل الطبية لأكثر من ثلاثين عاماً -رهم ما شهد به الشهود في القضية المذكورة ، وبين المرضى المتوس من شفائهم بالنظر إلى خطورة مرضهم ولو كان مرضهم مفضياً إلى موقع Terminally ill .

وبين الذين يطلبون من أطبائهم معاوتهم على الانتحار، ولو كانوا مصابين بأمراض عضال يكون موقفهم بسببها وشيكاً ، وأملهم في الحياة متيهاً .

ذلك أن أفراد الفريق الثانى أحياء ، فإذا أعانهم الأطباء على الانتحار، فإن معوتهم هذه تستيق موقسم ، وهو ما لا يجوز خاصة و أن القول بجواز الانتحار لا إجماع فيه ، لا بين الفلاسفة ولا بين رجال الدين والفقهاء .

فمنهم من يقول بأن الانتحار عمل جبان يناقض إرادة الحياة ، ودلائل الوجود Une lâcheté devant les épreuves de l'existence ، أو هو إحلال لإرادة الفرد محل إرادة خالقي يله وحده إحياء الناس وإماتتهم .

L'appropriation d'un pouvoir sur la vie qui n'appartient qu'à Dieu maître de la vie et de la mort.

ويراه فريق آخر رد فعل في مواجهة تكول الجماعة عن واجبها في تحقيق التضامن الإجتماعى بين أفرادها .

ويصوره آخرون بأنه التعبير الأعلى عن الحرية الفردية التى يملكها الناس جميعهم، ويتصرفون بها فى أبدانهم ^(١) L'expressiom suprême de la liberté individuelle ، وأن المتحررين لا يصيون غير أبدانهم هذه بالضرر ، ولو من خلال إضرارهم عن الطعام لأغراض سياسية ، أو عن طريق تعاطيهم جرعة من دواء يقتلهم ، وكذلك برفضهم العلاج من أمراضهم ، بقصد التخلص من حياتهم .

بيد أن الآراء التى تقول بجواز الانتحار باعتباره نتاج الإرادة الحرة ، يعيىها أن الناس لا يملكون حرية مطلقة على أبدانهم ، إذ لو صح هذا القول ، فلماذا جرم

(١) Jacques Robert, Droits de L'Homme et libertés fondamentales, 7^{me} édition, p.210.

المشروع دعارة المرأة ولو بغير أجر ، بالرغم من أن المرأة الداعرة تحالط بإرادتها
الحرّة الرجال بغير تمييز !!

ولم أتم المشروع كذلك إتيان الرجال فجوراً !! وعارض صوراً من الإجهاض
تأتيها المرأة بإرادتها على بندها ؟!!

ولم أبطل المشروع كل تعامل في الأبدان أو أطرافها يناقض تكاملها ، أو ينظر إليها
باعتبارها محلاً لحقوق مالية يجوز نقلها إلى آخرين ^(١) ؟!! .



^(١) ينظر البعض إلى حق المهتمين في رفض بقاء الأجهزة الطبية التي تعينهم على الحياة، باعتبارهم مندرجاً
تحت حق الشخص في رفض العلاج الطبي .

(مادة ٤٤)

للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً
لأحكام القانون.

النص المقابل في المساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٨) " للمنازل حرمة ، فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ."
- دستور ١٩٣٥ - المادة (٨) " للمنازل حرمة، فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٩) " للمنازل حرمة، فلا يجوز مراقبتها ولا دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ."
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة في حدود القانون ."
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٣) " للمنازل حرمة ، فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه ."

النص المقابل في بعض المساتير العربية:

- البحرين (م ٢٥) - قطر (م ٣٧) - الكويت (م ٢٨) - الإمارات (م ٣٦) - عمان (م ٢٧).

❖ الشرح :-

مدخل عام القبض والتفتيش ^(١) ، ^(٢)

يناقض القبض والتفتيش بغير مسوغ ، حق المواطنين في تأمين أشخاصهم ومساكنهم وأوراقهم ومتعلقاتهم الشخصية من صور القبض والتفتيش غير المبررة ^(٣). ولا يجوز بالتالي أن يكون أحدهما أو كلاهما مدخلا لإهدار كرامة الإنسان أو لاختحام خواص الحياة ودخائلها بطريقة يظلمها التحكم ، سواء كان القائم بالقبض. أو التفتيش رجل شرطة أو غيره من القائمين على تنفيذ القانون .

وإذا كان من المقرر قانوناً أن للمنزل حرمة ، وأن من يقرعون أبوابها من غير أهلها ويدخلونها بدون إذن منهم ، إنما ينتهكونها ؛ وكان الأصل في حقوق الإنسان أنها تعبر عن أحوالها في كل العصور ، فلا يتقيد إنفاذها بزمان معين ، ولا بجبل دون آخر ، ولا بطريق يكفلها دون طريق ؛ وكان لهذه الحقوق من شمولها واتساع دائرة تطبيقها ، ما يجعلها من شرائط الحياة الملائمة ومتطلباتها الآمنة ؛ فقد تعين أن ينظر إليها بوصفها حقوقاً دائمة لا تبديل فيها ، ولا قيد عليها يعطل الأغراض المقصودة منها ، وأن ثمة توازن يتعين أن يتحقق بين إطلاق هذه

^(١) يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية " للفقير السعوي الكبير المرحوم المستشار /عوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٩٤ وما بعدها .

^(٢) كان ينظر دائماً في إنجلترا إلى حظر الإذن والتفتيش غير المبرر ، على ضوء العبارة الشهيرة التي تقول إن بيت الرجل قلعه Every man's house is his castle وقد تحقق تطبيق هذا المبدأ في قضية Symayn's Case التي فصل فيها عام ١٦٠٣ والتي اعترفت بحق صاحب المسكن في الدفاع عن حرمة في مواجهة اتحامه غير المشروع حتى من قبل رجال الملك .

^(٣) تحدد منطقية التفتيش على ضوء تامة الوقائع والظروف ذات الصلة .

الحقوق، وبين ضرورة فرض قيود منطقية عليها لا تعد دون مقتضى من الجبال الطبعي لحركتها، ومن ثم جاز القبض والتفتيش كلما كان مبرراً بقرائن ظرفيه لها أصلها في الأوراق ولها من رجحان دلالتها ، ما يعزز الاقتناع بجديتها .

والأصل في هذه القرائن ألا تصل في جزمها إلى حد التيقن من وقوع الجريمة ومن نسبتها إلى شخص معين .

ذلك أن الإذن بالقبض أو التفتيش ليس دليل وقوع الجريمة ، ولا هو تحديد لشكل أو درجة الإسهام في ارتكابها وإنما هو إرهاب بها ، وهو بذلك ليس دليلاً عليها، ولا قطعاً بالمستولية عنها، وإن تعين دوماً أن يصدر الإذن بناء على قرائن الأحوال التي لا قببط إلى مجرد الشبهة التي ليس لها من ساق ، ولو كان الإذن مصحوباً بيمين^(١) .

وتعين بالتالي أن تقارن الإذن قرائن ظرفيه لها من رجحانها ما يبرر صدوره Probable Cause وهو ما يقتضى من القائمين على تنفيذ القانون - وكلما كان ذلك عملياً - الحصول على إذن بالقبض أو التفتيش قبل مباشرتهما .

وليس لازماً دوماً أن يصدر الإذن عن قاضى ، وإنما يكفي أن تصدره جهة لها من استقلالها ، ومن انقطاع صلتها بالموضوع المعروض عليها Detachment ، وزوال مصلحتها فيه، ما يكفل الاطمئنان لتجرد تقديرها بوقوع جريمة ما ، وبالمستولين عنها، ومن النوازع الشخصية التي تميل بميزان الحق عن حدوده^(٢) .

(١) United States v. Ventressca , 380 U.S. 102(1965); Terry v. Ohin , 392 U.S.1 (1968).

(٢) Shadwick v. City of Tampa , 407 U.S. 345 (1972).

وإذا قيل بأن بطلان القبض أو التفتيش غير المأذون بهما بالمخالفة للدستور ، كثيراً ما يحبط جهود رجال الشرطة في مطاردة الجناة وتعقبهم ، ويطل أعمالهم بناء على دفع يطرحها المتهمون ، وتقوم على أدق التفاصيل والحيل القانونية التي لا يفتن إليها غير رجال القانون الأكثر خبرة ، اللذين يدركون قواعد القانون المعقدة ، وينفذون من ثغراتها التي يطلون بها كل دليل تأتي من قبض أو تفتيش تم بالمخالفة للقانون أو الدستور؛ إلا أن حل هذه الصعوبة لا يتحقق بإطلاق العنان لسلطة القائمين على تنفيذ القانون ، وإنما من خلال تقرير ضوابط معقولة لا يكون فهمها عسيراً ، ولا تحيط بهم لتكبل أقدامهم .

ويتحقق هذا التوازن من خلال الاستثناء من شرط الإذن في القبض والتفتيش في أحوال خاصة ينلوج تحتها ان بعض الظروف الملجئة Exigent Circumstances قد تبرر إجرائهما بغير إذن . كأن تكون المنطقة التي يتم فيها التفتيش العارض على القبض Incident to arrest واقعة في سيطرة المقبوض عليه؛ وكذلك إذ توافر للقائمين على تنفيذ القانون مبرر معقول للاعتقاد بأن هارباً يقيم في منزل ، وأن وجوده فيه يهدد حياة الآخرين ^(١) .

استبعاد كل دليل يأتي من مصدر غير مشروع

وأظهر العمل كذلك في بعض الدول الفيدرالية ، أن الموظفين الفيدراليين كثيراً ما يحتلون أدلة بالمخالفة للدستور؛ وقد يدورون حول الدستور بإرسالهم الأدلة غير المقبولة أمام المحاكم الاتحادية، إلى النيابة العامة المحلية في الولاية لاستخدامها ضد المتهمين الذين تتعلق هذه الأدلة بهم ، وكأنهم يقدمونها للسلطة المحلية على

(١) New York v. Burger , 282 U.S. 691 (1987) ; Illinois v. Rodriguez 249 U.S.177 (1990) ; Maryland v. Buie , 494 U.S.325(1990)

طبق من القضية ^(١). وفاقم أن استعمال الأدلة الملوثة أمام القضاء ، ليس سياسة قضائية سيئة يجوز أن يشرع الكونجرس على خلافها ، وإنما يدين الدستور استخدام هذه الأدلة ، فلا يجوز قبولها ، خاصة على ضوء ما لوحظ من أن وسائل الرقابة على رجال الشرطة حملهم على الخضوع للقانون ، لم تنهم عن مخالفته ، وصار ثابتاً أن قاعدة استبعاد الدليل الباطل ، يتعين أن تكون مُجبراً يحكم العمل في انعدام الفيدرالية والخلية على سواء ؛ وأن ضمانات الإذن المبرر التي يحيط بها الدستور للقبض والتفتيش ، يتعين الإصرار عليها بما يكفل تطبيقها في كل الفروض التي تسعها ، ولو آل هذا التطبيق إلى إطلاق سراح بعض المجرمين الضالعين في الجريمة ، ذلك أنهم يفلتون بحكم القانون من عقابهم عنها .

وليس أسرع في هدم النظم القانونية من الإعراض عن تطبيقها من خلال أفعال تأييدها الدولة ، وتناقض بما شرعية وجودها ، خاصة وأن الجريمة بالضرورة مريض معد ، وأن السلطة التي تقض بينها القوانين التي وضعها بنفسها ، إنما تحمل غيرها على احتقار القانون وتدفعهم إلى الحصول على حقوقهم بأيديهم ولا بديل عن هذا التحكم غير هدم كل دليل باطل إعمالاً لحكم الدستور ، وليس كمجرد سياسة قضائية يجوز أن تشرع السلطة التشريعية على خلافها .

بؤيد هذا النظر: أن الاعتماد على دليل تأتي من تفتيش باطل ، لا يقل سوءاً عن انتزاع أحوال تؤثم من يدلون بما قهراً ، كلاهما يحقق المخالفة للقانون حتى يتهدد للجريمة الدليل عليها ^(٢) ، فضلاً عن أن مداومة الناس لإذنتهم بها . مؤداه اختراق خواص حياتهم وحرمة منازلهم .

(١) *Elkins v. United States* , 364 U.S 206 (1960) ; *Weeks v United States* , 232 U.S 313 (1914)

(٢) *Boyd v. United States* , 116 U.S 616 (1886)

The Sanctity of a man's home and the privacies of life .

ذلك ان دخول المنازل بغير إذن أهلها ، ودون ترخيص بدخولها يصدر عن السلطة المختصة بإصدار إذن بتفتيشها ، ليس مجرد قرع على ابوابها ولا هو مجرد فض للخزائن والصناديق والأدراج الموجودة بها وبعترة محتوياتها . وإنما يحل إخلالاً جسيماً بحقوقهم في الأمن والاطمئنان ، وكذلك بحريتهم الشخصية ، وملكيتهم الخاصة ، وهي حقوق تظل قائمة لحسابهم ما لم يسقطها حكم قضائي يكون باتاً ، ولا يجوز بالتالي تجريمهم بناء على تفتيش باطل ينتزع أوراقهم الخاصة ، ويصادر أشياء يملكونها ^(١) فالتفتيش في هذه الصور جميعاً يناهض ما يتوقعونه عقلاً من ان تظل لمنازلهم حرمتها ^(٢) .

ويتعين بالتالي استبعاد الدليل الناجم عن هذا التفتيش ، ولو كان القائمون بالتفتيش الباطل، سيحصلون على ذلك الدليل لا محالة بالوسائل القانونية ، أو كان لهم من حسن نيتهم ما يرد عنهم شبهة الاندفاع إلى إجراء هذا التفتيش ، وليس ثمة بديل عن إبطال الدليل في هذه الصور جميعها ، ولو كان سببه فنيماً ، خاصة وان

^(١) Boyd v . United States . 116 U.S 616 (1886).

ويتعين كذلك عدم كل دليل تأتي من قبض غير مشروع وكذلك كل ما استق عن هذا الدليل من قول أو اعتراف . ومن ثم يطل كل اعتراف نجم عن احتجاز غير مشروع ما لم يثبت أن الصلة بين هذا الاحتجاز وذلك الاعتراف طفيلة إلى حد يمكن معه القول بان الاعتراف لم يطلو بالاحتجاز وتسرى هذه القاعدة على بصمات الأصابع وغيرها من الأدلة المادية التي نجمت عن الاحتجاز غير المشروع ، إذ يتعين قمعها .

Davis v . Mississippi ., 394 U.S.721(1969)

^(٢) Warden v. Hayden , 387 U.S. 294 (1967)

ويلاحظ أن محكمة النقض في مصر تطل الدليل الناتج من مصدر غير مشروع إذا كان يفسخى إلى الإدانة لا إلى البراءة .

استعمال الأشياء التي تم ضبطها من خلال التفتيش الباطل في محاكم جنائية ، يضر بمركز المتهم بصورة خطيرة ، وينطوي كذلك على عدوان على ملكيته ، ولو كان ما حاق بها من ضرر نافيها So minute.

كذلك لا يعتبر حصول الضرر على تعويض مدني من جراء التفتيش الباطل ، بديلاً عن استبعاد دليل تأتي من هذا التفتيش ، وهي قاعدة بتعيين تطبيقها كذلك على كل دليل يأتي من إكراه^(١).

ذلك أن تقديم مثل هذا الدليل إلى القضاء مؤداه استعماله ضد المكره ليكون مداخلًا إلى تجربته بالمخالفة لحظر تجريم الشخص لنفسه بنفسه .

ويحد بكل دليل تأتي من تفتيش صحيح ، ولو لم يكن لهذا الدليل صلة بالجريمة التي تعلق التفتيش بها سواء في أدواقها أو ثمارها^(٢) The Fruits and instruments of the crime

شروط صحة التفتيش

وليس أصون لحرمة خواص الحياة ، من تفتيش يقيدته الدستور بكثير من الضوابط التي يندرج تحتها ان يصدر عن جهة محايدة لها من ضماناتها ما يؤكد موضوعية تصرفاتها ، ومن القرائن التي تعتمد عليها في إصدار إذن التفتيش ، ما يرجح صحتها ، ومن تعيين الأماكن التي يتم تفتيشها والأشخاص والأشياء التي

^(١) يحبر إجراء القبض أو التفتيش بطريق غير مشروع مصدر للحق في الرجوع بالتعويض على السجين قاموا به . ولكل من هؤلاء أن يرفع دعوى التعويض باله كان يعتقد حقاً وبمسن نية أن ظروف القبض والتفتيش تقتضيه Exigent Circumstances وأن لها من فوقها ما يرجح اتخاذ الإجراء

Anderson v. Creighton 483 U.S 635 (1987).

^(٢) Mancusi V. De Forte , 392 ,U.S364(1968).

يجوز ضبطها فيها ، ما يكفل تخصيص هذا الإذن The specify or particularity requirement ، وتطبيقه في حدود ضيقة .

وانفراد هذه الجهة المحايدة التي لا صلة لها بموضوع الإذن ، مؤداه: أن غيرها لا يجوز أن يحل محلها فيه ؛ وأن يلبس وحدها تقدير مبرر إصداره ؛ وأن تقدير القائلين على تنفيذ القانون ، لقيمة القرائن التي جمعوها - ولو كان هذا التقدير صائباً - لا يقيدها ؛ وإن اختلال موازين التقدير في أيديهم بالنظر إلى جموحهم في مطاردة الجناة وتعقبهم Zealousness ، لا يقل سوءاً عن تطرق العوامل الشخصية إلى الجهة التي أولاهها المشرع اختصاص إصدار الإذن ، كأسهامها السابق في أعمال التحقيق ، أو في مرحلة الاقتراف ، بما يجعلها شريكاً فيها ، وبما يحل بميدتها ويقيم صلة حقيقية بينها وبين موضوع الإذن الصادر عنها ، ليظل الإذن مع كلفة الأدلة التي التي تم التحصل عليها كأثر لتطبيقه، إذ يعامل التفتيش بمقتضى هذا الإذن كما لو تم بغير إذن أصلاً The Search stands in no firmer ground than if has been no warrant at all ذلك أن ضمان الحرية في مواجهة القبض والتفتيش غير المبرر ، يعتبر حقاً جوهرياً يجب ضمانه ضد كل اختراق ولو صدر عن ولاية في تنظيم فيدرالى^(١).

ولا يشترط لصحة الإذن ، أن يصدر بناء على رؤية أو متابعة شخصية للواقعة التي أسس عليها ، ذلك أن الشهادة السماعية تكفى لجوازه ، إذا كان من ادلى بها موثقاً فيه ، أو كان ظاهر الحال يؤيدها^(٢).

^(١) Coolidge v. New Hampshire , 403 U.S 443 (1971) ; Wolf V. Colorado 338 U.S.25 (1949)

^(٢) McGray v. Illions , 386 U.S 300 (1967)

وكلما قام الإذن على قرائن أطمأن إليها من أصله ، وحدد وجه معقوليته ، وأبان بصورة واضحة عنم يشملهم من الأشخاص أو الأشياء أو الأماكن التي يراد ضبطها وتفتيشها؛ صار الإذن قاطعاً بمجال تطبيقه، وصحيحاً في القانون، وقابلاً للتفيذ.

ويطلب كل إذن يقوم على واقعة افترضها من تحراها ، ولم يحققها أحد من القائمين على تنفيذ القانون ، أو على واقعة لفقها أو^(١) انتحلها ، أو على واقعة كشفتها شخص من آحاد الناس^(٢) .

ويجوز بناء على إذن صحيح ، تفتيش الأماكن - أيا كان شاغلها - إذا ثارت شبهة احتوائها على دليل الجريمة أو أدواتها أو ثمارها The Proceeds of tools of the crime بشرط أن تكون هذه الشبهة قائمة على أساس Probable Cause^(٣).

كما يجوز استعمال القوة لتنفيذ الإذن ، ولو لم يخطر من تعلق به الإذن بصوره، بل إن مثل هذا الإخطار يعرقل جود القائمين بتنفيذ القانون في مجال تحقيق الأغراض التي يستهدفونها ، وعلى الأخص كلما كان بحوزة الأشخاص الذين صلب الإذن في شأنهم وثائق بها دليل الجريمة ، إذ يعملون إلى إخفائها لو علموا بتوجه رجال الشرطة لتفتيش الأماكن التي أودعوها فيها .

ولا تنتظر بعض احكام إلى إذن القبض بالطريقة ذاتها التي تعامل بها مع إذن التفتيش. وكثيراً ما تغض بصرها عن قبض بغير إذن أجراه رجال السلطة في الجرائم الملبس بها ، أو في الجرائم التي يقوم حلوثها على دليل معقول يرر تصرفهم بشأنها^(٤).

(١) Franks v. Delaware , 438 U.S.154 (1978).

(٢) Burdeau v. McDowell , 256 U.S. 154 (1978).

(٣) Zurcher v. the Stanford Daily , 436 U.S.547 (1978).

(٤) انظر الرأي المخالف للقاضي بريان والقاضي مارشال في ص ٤٧ من قضية :

United States v. Waston ; U.S.411(1976).

يبد أن هذا الاتجاه منقاد ، ذلك أن تقدير معقولة الإجراء في حالة القبض ، لا يقل أهمية عن تقديره في حالة التفتيش ، كلاهما تقدير لا يجوز أن يستقل به القائمون على تنفيذ القانون ، وإنما يتعين أن يصدر به إذن من الجهة التي حولها المشرع هذا الاختصاص^(١). وأن يكون التفتيش معاصراً للقبض .

ويلاحظ أن قبض رجال الشرطة على أشخاص وفقاً للقانون ، يخولهم الحق في تفتيشهم بغير إذن ، وكذلك تفتيش الأماكن التي يوجدون بها أثناء القبض عليهم . ذلك أنهم قد يحملون أسلحة يهددونها بها ، وقد يعملون إلى تدمير الأدلة التي في حوزتهم ، أو يفرون من قبضتهم^(٢) .

والتفتيش في هذه الأحوال جميعاً ، عارض على القبض Incident to the arrest . فلا يكون ضبط ما يوجد من الأشياء في الأماكن التي تم تفتيشها ، غير نتيجة عرضية للقبض عليهم وفقاً للقانون ، ويتعين تفسير سلطة التفتيش هذه في أحقي الحدود ، ذلك أن التفتيش ما كان ليحوز لولا أن موقفاً قائماً عند إجراء القبض المشروع ، حمل رجاله الشرطة على إجراء التفتيش ، ويتعين أن تقدر هذه الضرورة بقدرها ، فلا يجوز التفتيش بغير إذن إلا إذا كان اشتراطه في إطار الأوضاع القائمة وقت القبض ، غير متصور عقلاً أو عملاً^(٣) .

ويتوخى هذا القيد الأخير ، ألا يلتهم الاستثناء ، قاعدة حظر التفتيش بغير المأذون به ، وهو قيد مؤداه : ألا يتم تفتيش بغير إذن فيما خلا الأوضاع

(١) Caroll v. United Ststes , 267 U.S132 (1925).

(٢) Angello v. United States , 269 U.S .20 (1926) .; Marron v United States , 275 U.S 192 (1927).

(٣) Trupiano v . United Styates , 334 U.S . 699 (1948).

القاهرة Compelling Reasons . التي يقتضيها ظاهر الحال ^(١).

. Exigent Circumstances requirement

يبد أن ذلك القيد سرعان ما بدا عصياً على التطبيق في غير الأحوال الاستثنائية النادرة ومن ثم أبطل بقيد آخر مؤداه أن التفتيش المقارن للقبض المشروع ، يكون جائزاً كلما كان معقولاً ، على أن تحدد معقولية التفتيش غير المأذون به ، على ضوء كافة الأوضاع ذات الصلة التي تعاصره ^(٢)

The total atmosphere of the case

ثم عدل عن هذا المعيار كذلك إلى آخر يميز التفتيش المقارن للقبض المشروع ، بشرط أن يكون نتيجة عرضية للقبض ، وأن يقتصر على الشخص الذي تعلق به إذن القبض ، وألا يمتد إلى غير الأماكن المجاورة للقبض ، والتي يدل ظاهر الحال على سيطرة هذا الشخص عليها ، أو بوسعه الحصول منها على الأسلحة التي يريدها ، أو أن يدمر في نطاقها دليلاً ضده ، فإذا جاوز التفتيش حدود هذه الدائرة صار إجراء غير معقول وباطلاً ^(٣).

ولأن الحق في خواص الحياة يرتبط بالأماكن والأشياء التي يملكها الشخص أو يحوزها لحسابه ، مما يجعل تفتيشها معلقاً على إذن بذلك ، فقد جاز الإذن بتفتيش وسائل النقل ، وضبط الأشياء الموجودة فيها ، إذا كان الأشخاص الذين يركبون هذه الوسائل لا يملكونها ، لا هي ولا الأشياء التي تم ضبطها فيها ، وكان قد توافر مبرر معقول على نقلها

(١) McDonald v . United Sttes , 335 U.S.451 (1948).

(٢) United States v. Robinowitz , 338 U.S 56 (1950).

(٣) Chimel v ., California 395 U.S 752 (1969).

مواد محظورة ، أو تم قهرها ، أو مباشرة غير ذلك من أوجه النشاط غير المشروع^(١).

ذلك أن وسائل النقل هذه تسرع في انتقالها من مكان إلى آخر . ولن يكون صدور إذن لاحق في شأنها مجدداً إذا تم ضبطها فيما وراء النطاق المكاني لهذا الإذن، وقد يكون للدولة حق عليها بحوزها مصادرة محتوياتها ، إذ يجوز جررها إلى مخفر الشرطة وتفتيشها ، وحتى وسائل النقل الموجودة في مكان انتظارها ، فإن قائدها قد يحركها فجأة إلى مكان آخر.

وقد تكون السيارة أداة جريمة قتل أو غيرها من الجرائم ، فإذا قام مبرر معقول على أنها كذلك ، جاز أخذ جزء من طلائعها الخارجي لتحليله ، كلما تم ضبطها في مكان انتظار عام^(٢).

ولا يجوز بالتالي أن يتعرض رجال الشرطة عشوائياً لوسائل النقل Random visits ولا وقفها لتفتيشها دون قرائن راجحة Probable Cause ، ولا الأخذ بالدليل الذي يتأتى من تفتيشها على هذا النحو^(٣) . فإذا توافر لديهم دليل ذو شأن ، عن حيازتها أشياء منعها المشرع من حملها ، كالمواد المتحصرة أو المهربة ، جاز تفتيشها بصورة كاملة ، كما لو كان يملهم إذن بالتفتيش ، ليمتد

^(١) يجوز كذلك تفتيش الأماكن العامة والسجون وأماكن إلقاء عردة السيارات بغير إذن . إذ يعتبر التفتيش في هذه الصورة تفتيشاً إدارياً لأغراض تنظيمية تربو فيها مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد .

Illinois v. Roderiguez , 497 U.S 177(1990)

^(٢) Carroll v. United States , 267 U.S 132 (1925) Husty v. United States 282 U.S 694 (1931) ; United States v. Di Re , 332 U.S 581 (1948) ; Brinegar v United States , 338 U.S . 160 U.S.58 (1967) ; Rakas v. Illinois , 439 U.S(1978).

^(٣) Delaware v . Prouse , 440 U.S 648 (1979); Almedia - Sanchez v. United States , 423 U.S266(1973)

هذا الإجراء إلى كل محتوياتها ، وإلى كل طرودها التي يحتمل أن يكون الجناس قد أخفوها فيها^(١) .

ويحول إذن التفتيش الدخول عنوة في الأماكن التي يعينها ، وما بها من أشياء حددها ، ومن يوجدون فيها من الأشخاص الذين وصفهم ؛ إلا أن مراقبتهم في أحاديثهم التليفونية ، ورصدها وتسجيلها ، يخل بحقوقهم في الأمن ، وفي ضمان حرمة خواص حياتهم ومساكنهم ، وجميعها قيم حرص الدستور على صونها خاصة إزاء تطور الوسائل العلمية التي تهدد الناس في حرمانهم ، وبالنظر إلى اختراقها من بعيد ، ما حرص الناس في نطاق توقعهم المشروع ، على أن يظل خافياً عن الأعين والآذان ، بل إن الوسائل العلمية الحديثة ترصد الناس حتى في مساكنهم ، وأخص دوائهم ، وأعمق عواطفهم لتحيط بها داخل غرفهم المغلقة التي اطمأنوا إلى أن اجتماعهم يجدرها ، عائق من انتهاكها .

حقاً إن كثيرين من القائمين على تنفيذ القانون ، يعينهم فرض أحكامه على الناس جميعهم بلا تمييز ، إلا أن آداءهم لواجبهم مقيد بالدستور والقانون وليس لهم بالتالي حق في الانزلاق إلى جريمة تنصتهم - بغير إذن قضائي - على الناس في أحاديثهم ، من أجل ضبط ما تظهره أحاديثهم تلك من الأوراق أو غيرها من الوثائق على الجرائم التي حرصوا على إخفائها ، ذلك إن القائمين على تنفيذ القانون - وإيا كان نبل دوافعهم - يتعين أن تحكمهم القواعد ذاتها التي تحكم مواطنيها فضلاً عن أن الدولة التي يعملون لحسابها هي القدوة ، وهي تعطي المثل لمواطنيها من خلال تصرفاتها التي يباشرها أعوانهم ، وتسامحها

^(١) United States v. Ross. 456 U.S 798(1982).

معهم يفريهم بمخالفة القوانين التي وضعها هي بنفسها ^(١) . ويحض الآخرون على اللجوء للقوة لفض نزاعاتهم . فلا يحكم الناس لغير أيديهم في تنفيذ القانون . ونبل أهدافهم في مطاردة الجناة المحتملين وتعقبهم ، لا يجوز تحقيقاً بوسائل مخالفة للدستور أو القانون .

وليس أسوأ من رصد الناس في كلماتهم التي يتبادلونها مع الغير ، سواء من خلال خطاباتهم أو بريقاتهم أو أحاديثهم التليفونية ، أو غير ذلك من وسائل اتصالاتهم .

ذلك أن كلماتهم هذه، هي رسائلهم التي يباشرون من خلالها حريتهم في التعبير عن آرائهم ، ويلبسون بها طموحاتهم وخططهم ، فإذا كانت رسائلهم دليل تدبيرهم لجريمة ، فإن رصدها أو تفتيش منازلهم للعثور على أدواتها أو لمعرفة ثمارها، يكون مشروطاً بمصوغهم على إذن بذلك ، وإلا تعين استبعاد كل دليل تأتي من نصتهم على أحاديثهم أو تفتيش منازلهم. ولو تم الحصول على هذا الدليل بطريق غير مباشر ^(٢) .

وينظر بعض القضاة إلى إخفاء أجهزة المراقبة الالكترونية Electronic Surveillance داخل عقار باعتباره اقتحاماً مادياً Physical Invasion لمنازلهم مخالفاً للدستور ^(٣) ، ويراه آخرون منطقياً على عدوان على حرمة الحياة الخاصة على تقدير أن القيود التي يفرضها الدستور على الضبط والتفتيش ، تتعلق بالأشخاص لا بالأماكن ^(٤) .

(١) Olmsted v United States , 277 U.S.438(1928)

(٢) Nardon v .United States , 302 U.S. 179 (1937).

(٣) Silverman v. United States , 365 U.S.505(1961)

(٤) Katz v. United States , 389 U.S.347 (1967).

ذلك أن العقار لا يجوز أن يعامل كالأشياء التي يعرضها الناس للكافة حتى في منازلهم ، والى يجوز لكل شخص أن يتصل بها بغير إذن قضائي ، وإنما العقار هو الوظيفة التي خصص لها ورصد عليها . فإذا كان سكناً ، تعين أن يطمئن الناس فيه إلى حرمانهم جميعها ، فلا يجوز كشفها ، وشرط ذلك أن يكون لديهم توقع معقول بخصوصياتها ، فإذا كان توقعهم على هذا النحو ، تعين صون حرمانهم هذه من تدخل السلطة بما يخل بها .

كذلك لا يجوز اختراق دخاقلهم التي يرمون إلى صونها ، ولو كان التلصص عليها في مكان عام ^(١) . فإذا تم انتهاكها ، تعين أن ترد إلى أصحابها ، كافة المواد التي تم الحصول عليها من جراء أعمال المراقبة الإلكترونية غير المأذون بها ^(٢) .

فإذا صدر الإذن ، والتضى تنفيذه دخول المبني سراً لرصد ما يتم فيه ، فليس بشرط أن يكون الإذن قد خول القائمين على تنفيذه ، هذا الحق صراحة ، وإنما يكفي أن يكون قد رخص لهم بإجراء تلك المراقبة ، فإن لم يصدر هذا الإذن ، تعين استبعاد الدليل الذي نجم عنها ^(٣) .

^(١) فلا يجوز أن تضع الدولة أجهزة إلكترونية على تليفون مخصص لاستعمال الجمهور بقصد التلصص على أحاديثهم .

^(٢) Terry v. Ohio 392U.S1 (1968)

^(٣) Ivano v. United States , 394 U.S165 (1969)

ويلاحظ أن الحكومة فضلت في هذه القضية أن تسقط عدداً من الاتهامات التي أسستها على الأدلة غير المشروعة التي جمعتها بدلاً من أن تكشف عن أساليب المراقبة غير المشروعة التي أجرتها .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حرمة الحياة الخاصة - المناطق التي تنفذ إليها .

- الحياة الخاصة لكل فرد - شمولها لمناطق لا يجوز النفاذ إليها، أو إقتحامها أو محاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها.

ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لايجوز النفاذ إليها، وينبغي دوماً - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضماناً لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً عن محاولة التلصص عليها، أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق أثرأ بعيداً على الناس جميعهم حتى في أدق شؤونهم، ومايتصل بملاحح حياتهم، بل وبببائهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها، وتجميعها لبأ لأعبيها ولأذائها ، وكثيراً ما الحق النفاذ إليها الخرج أو الضرر بأصحابها ، وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلسها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما متكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد بعض قراراته الهامة التي تكون - بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالاً بمصيره وتأثيراً في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها ، وتبلور هذه المناطق جميعها - التي يلوذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدائها - الحق في أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرفع الروابط الحميمة في نطاقها ، ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لاقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعقها اتصالاً بالقيم التي تدعو إليها الأمم المتحضرة.

[لائحة رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلة ١٨/٣/١٩٩٥ ج١- "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ تفتيش الشخص - تفتيش المسكن - حالة التلبس .

- حرمة المسكن - عدم جواز انتهاكها بدخوله أو تفتيشه ما لم يصدر امر قضائي مسبب ولو توافرت حالة التلبس بالجريمة التي تخول القبض على الشخص وتفتيشه.

نصت الفقرة الأولى من المادة (٤١) من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس" وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ثم نصت المادة (٤٤) من الدستور على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون"، وهذا النص الأخير، وإن كان قد ميز بين دخول المساكن، وبين تفتيشها إلا أنه جمعهما في ضمانات واحدة متى كانا يمثلان انتهاكاً لحرمة المساكن التي قلدتها الدستور.

وبين من المقابلة بين المادتين (٤١، ٤٤) من الدستور السالفي الذكر، أن المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص، وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالتين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق، أو من القاضي المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء . فقد استنتت المادة (٤١) من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة، بالنسبة للقبض على الشخص، وتفتيشه فضلاً عن عدم اشتراطها تسبب أمر القاضي المختص أو النيابة العامة بالتفتيش، في حين أن المادة (٤٤) من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ممن له سلطة التحقيق، أو من

القاضي المختص بتفتيش المسكن ، سواء قام به الأمر بنفسه ، أم أذن للأمور الضبط القضائي بإجرائه، فبناءً نص المادة (٤٤) من الدستور المشار إليه عاماً مطلقاً لم يرد عليه ما يخصه أو يقيد به ، مما مؤداه: أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب وذلك صوتاً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية ، التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه، وهو موضع سره وسكنته، ولذلك حرص الدستور - في الظروف التي صدر فيها - على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التي لا تجيز - وفقاً للمادة (٤١) من الدستور - سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد.

[القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/٦/ ١٩٨٤ ج ٣ "دستورية" ص ٦٢]



(مادة ٤٥)

لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون.

وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١١) " لا يجوز إنشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون " .
- دستور ١٩٣٥ - المادة (١١) " لا يجوز إنشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٢) " حرية المراسلة وسريتها مكفولتان في حدود القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة في حدود القانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة () " " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٢٦) - قطر (م ٣٧) - الكويت (م ٣٩) - الإمارات (م ٣١) - عمان (م ٣٠) .

✽ الشرح :-

الحماية القانونية المتكافئة للحق في الحياة^(١)

ينأى الحق في الحياة زوالها أو إزهاقها بغير حق ، والناس جميعهم يملكون هذا الحق لا يتمييزون في ذلك عن بعضهم البعض ، وتردده المواثيق الدولية جميعها ، وهو كذلك حق قائم بغير نص فيها ، إذ هو حق في الوجود وفي أن يكون الناس أمنين في أشخاصهم من صور الإفزاع على إختلافها ، ومن عوامل القهر على تباين ظروفها ، ومن وسائل الإذلال على تفاوتها في درجتها ، وهو أدخل إلى البدهاة المنطقية ، ولا يفصل عن الناس في المراحل المختلفة التي يعيشونها ، لأنه كامن فيهم *Inhérent à la personne humaine* ولا يباشرون غيره من الحقوق بتخلفه ، فهو مقدمتها و الطريق إليها ، بل إن حقوق الناس وحرياتهم جميعاً تنهلم و تنعلم قيمتها بغير ضمان الحق في الحياة ، وهو حق يقتضى فرض كلمة القانون على الناس جميعهم - حتى في أوقات التوتر ومظاهر الصراع الداخلى - حتى لا تختل فرائض أمنهم ، وعلى الأقل في حدها الأدنى ، من خلال مخاطر يتعرضون لها و لا يتوقعونها ، ومن ثم كان منطقياً أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص المادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان . وأن يكون موقفها من ضمان هذا الحق مستصحباً لحكم المادة الثالثة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر في

(١) يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحمها الرئيسية " للفقير الدستوري الكبير المرحوم المستشار د /عوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا السابق ص ١٣٢٢ وما بعدها .

١٩٤٨/١٢/١٠ من الجمعية العامة للأمم المتحدة التي حرص ميثاقها على ضمان الحق في الحياة من خلال تدابير جماعية تتخلها الدول الأعضاء فيها على تقدير أن حق الناس في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم وكذلك في حياة لائقة^(١) *garantie La d'une vie décente* حقان متداخلان وأن ما تتخله الدول من تدابير لصون الحق في الحياة - عناية أو وقائية - يفترض أن تكون هذه التدابير من طبيعة عملية تتوافر بها الفرائض الحق في الحياة بصورة واقعية ، فلا ينتهكها أحد بغير جزاء^(٢).

ولا يخل حق الناس في الحياة بالقيود التي تفرضها الدولة في نطاق تنظيمها المعقول للحرية ، ولا بالقيود المنطقية التي تقتضيها لصون أمنها ولضمان وجودها . ذلك أن مثل هذه القيود ، تعبر شرطاً مبدئياً ومدخلاً حيوياً لمباشرة كل حق أو حرية ، سواء بصفة فردية أو جماعية ، وهي كذلك ضرورة لحماية الناس في أموالها وأعراضها . وقام بالتالي حق ضحايا الجريمة ، هم ومن أضرروا منها من ذويهم أو من يحيطون بهم ، في التعويض عن الأضرار التي أحدثتها ، خاصة ما تعلق منها بأبدانهم .

(١) ويلاحظ أن حق الفرد في حياة لائقة ، مقرر بنص المادة (٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تكفل لكل شخص الحق في مستوى من الحياة يكون كافياً لضمان صحة ورفاهه و لعيش عائلته . وهذا الحق مقرر كذلك بالمادة (١١) من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والثقافية . و هو مكفول أيضاً بالفقرة (١١) من ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦.

(٢) Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 5^{ème} édition, pp. 312-315.

وتقييم المواثيق الدولية علاقة واضحة بين الحق في الحياة ، وبين حظر أعمال
الدعاية التي تحبذ الأعمال الحربية وتروج لها ، و تفرض كذلك حظراً كاملاً على
إنتاج الأسلحة النووية والكيميائية وحيازتها ونشرها ، باعتبارها من أدوات التدمير
الشامل التي تلحق بالحق في الحياة مخاطر جسيمة يستحيل تجنبها أو الحد من
آثارها .

ويرتبط الحق في الحياة كذلك بالأمن الدولي ، وبضرورة أن تعمل الدول
جميعها، وأن تتعاون على توثيق روابطها بالفرض لداخل مصالحها ، و أن تقوم
بتسوية خلافاتها عن طريق التفاوض لا بالقوة .

ولا يقتصر ضمان الحق في الحياة على تأمين وجودها ، و حظر كل عدوان
عليها ، وتقرير الفرائض الملائمة التي ترد كل إخلال بها ، وإنما يتعلق الحق
في الحياة كذلك بالشروط الملائمة و الضرورية التي تكفل لكل فرد حياة لائقة
. Une vie décente

ويندرج في ذلك ، أن تكون للحياة مستوياتها اللائقة التي لا يجوز الزول عنها،
وعلى الأخص من جهة ضمان حد أدنى من الشروط الصحية للناس جميعهم ،
وتأمينهم من الجوع والمرض والفرع ، و ضمان أماكن ملائمة يهجعون إليها من
عناء يومهم^(١)، والعمل بصورة مضطردة على تطوير أوضاع معيشتهم ، و ضمان
الشروط الأفضل لعملهم ، وتصعيد آمالهم في الحياة ، وتقليص وفيائهم خاصة
الأطفال منهم .

يبد أن الشروط المتقدم بيانها ، التي تتطلبها كرامة الانسان كقيمة تعلو على كل
صور إمتهاها ، والتي لا يتصور أن يجبا أحد بلونها حياة لائقة ، تفترض إمكان

(١) DC. n°. 94359 du 19/1/1995

تنفيذها قضائياً ، وأن تعمل الدساتير ذاتها على ضمان هذا النوع من الحياة ، وهو ما تدل عليه الفقرة (١١) من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٤٦/١٠/٣١ التي تكفل للناس جميعهم - وللأطفال بوجه خاص - ولأمهاتهم ، وللعمال الذين تقدم العمر بهم ، الحق في الصحة ، وفي راحتهم ، وفي إجازاتهم ، وفي ضمان أمنهم ، فإذا لم يكن الفرد قادراً على العمل بالنظر إلى عمرة أو لعمزه بدنياً أو عقلياً ، أو لأوضاع اقتصادية تحيط به ، تعين أن توفر له الدولة وسائل

ملائمة للعيش Des moyens convenables d'existence

وقد حظر القانون الدولي العام بعض الجرائم التي تعتصر حق الناس في الحياة وينتج تحتها تعذيبهم ، ومعاملتهم كالأعداء ، والإتجار في أعضائهم واستمالتهم للفقير ، وكذلك عقابهم بطريقة لا إنسانية ، أو على نحو يمتحن كرامتهم ، وتكليفهم بالعمل سخرة ^(١) .

يظل الحق في الحياة مطلباً أساسياً للناس جميعهم ، فلا يجوز إذلالهم ولا ترويعهم ، ولا طعنهم بالقلق الدائم ، ولا قهر إرادتهم إلى حد طمسها فلا يعرفون هويتهم ، وعلى الأخص من خلال العقاقير الطبية التي تعطيها السلطة جبراً لمن اختطفتهم من المواطنين ، وأخفتهم عن ذويهم .

وتعتبر حرمة الرسائل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من الدستور ، واقعة كذلك في نطاق حرمة الحياة الخاصة ، ذلك أن الأصل فيها هو سريتها ، بل إن سريتها هذه - وأياً كان محتواها - تفترض ، إذ هي أصل يحكمها

(١) V. Ch. Chanet, la Convention des Nations Unies contre la torture et d'autres peines ou Traitements cruels, inhumains ou dégradants ou A.F.D. 1, 1984.

بالنظر إلى إفصاحها عن خوالج النفس وأدق مكنوناتها ، وقد تكون في صورة مناجاة أو تعبيراً عن ثورة ماحقة أو عن آمال مرتقبة أو مصائر متحدرية ، وهي في كل صورها اتصال بالآخرين ، ومن خلالها يتبادل أطرافها التعبير عن سخطهم على أوضاع قائمة ، أو عن هموم تؤرقهم وتحيط بهم ، أو عن عاطفة جامعة تبض بها قلوبهم ، أو غير ذلك من سبل التواصل الحميم أو المذموم بين الناس .

ولا يجوز بالتالي فض هذه الرسائل ولا الإطلاع عليها أو تغيير وجهتها ، ولا تحريفها عن محتواها ، ولا إخفاؤها أو طمس بعض عباراتها ، ولا إساءة استخدام مضمونها ، أو إذاعتها ، بغير إذن أطرافها .

بل إن الإختراق المتصاعد للناس في أحاديثهم التلفونية ، كأن محل انتقاد المحكمة الأوروبية لصاية حقوق الإنسان^(١) ، مما حمل بعض الدول المعتمدة أطرافاً في هذه الاتفاقية على أن تعلق جواز رصد أحاديثهم هذه وتسجيلها ، على شرط صدور أمر قضائي بما يتخا التدليل على وقوع جريمة تخل بصورة خطيرة بالنظام العام ، ويقصد الوصول إلى جناتها ، وبشرط ألا يتم رصد أحاديثهم عن طريق الخداع أو بالالتواء ، وأن يكون لأطرافها حق بيان حقيقتها في إطار حق الدفاع .

ومن غير المتصور في إطار الدولة القانونية التي تقوم على قاعدة خضوعها للقانون وتقيدها بالتالي بقواعد تعلق عليها ، وتعتبر إطاراً لسلوكها وضابطاً لتصرفاتها ، أن تنتهك الرسائل وغيرها من وسائل الاتصال من خلال أعمال تأتيتها السلطة التنفيذية بقصد فضها وقرؤها على محتواها ، ثم مطاردة أصحابها وتعقبهم بعد كشفها عن نوايا أضمرها ، أو أفعال أعدوا لها عندها ، ولو كان هدفها إجراء تغيير بالوسائل السلمية .

^(١) Cour, 24/4/1990, Kruslin et Huvig.

ذلك أن مصلحة الدولة في صون أمنها حددتها قواعد الدستور ، وإطلاق هذه المصلحة من عقابها وإعطاؤها معان مفرطة في اتساعها ، مؤداه : أن تصير الحرية الفردية رهن إرادتها ، تبقها وفق مشيتها أو تقوضها بفعلها ، فالجريمة المنظمة ، والجريمة الإرهابية ، والجناية بوجه عام ، لها من خطورتها ما يقتضى رصد مدبريها وتعقبهم ، إلا أن ذلك لا يجوز بغير أمر يصدر عن السلطة القضائية في إطار ولايتها المنصوص عليها في الدستور ، وهو ما نص عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٥) منه التي تكفل حرمة الرسائل وغيرها من وسائل الاتصال ، وتكون سريتها ولا تمييز مصادرها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائي يكون مسبباً ، موقوتاً بمدة معينة ، وفق أحكام القانون .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حرمة الحياة الخاصة - المناطق التي تمتد إليها .

- الحياة الخاصة لكل فرد - شمولها لمناطق لا يجوز النفاذ إليها ،

أو إلتحامها أو محاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها .

ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها ، وينبغي دوماً - ولاعتبار مشروع - ألا يقتحمها أحد ضماناً لسريتها ، وصوناً لحرمتها ، ودفعاً لمحاولة التلصص عليها ، أو اختلاس بعض جوانبها ، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حدّاً متعلّواً ، وكان لتنامي قدراتها على الاختراق أثرّاً بعيداً على الناس جميعهم حتى في أدق شئونهم ، وما يتصل بملامح حياتهم ، بل وبياناتهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها ، وتجميعها ثمناً لأعينها ولآذانها ، وكثيراً ما ألحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها ، وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلسها ، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين ، إلا أنهما تتكاملان ، ذلك أنهما تتعلقان بوجه

عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها، وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون - بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالاً بمصيره وتأثيراً في أوضاع الحياة التي اختار أمثاطها ، وتتلور هذه المناطق جميعها - التي يلموذ الفرد بها، مطمئناً لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق في أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يرضى الروابط الحميمة في نطاقها ، ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لاتقرر هذا الحق بنص صريح فيها، إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعمقها اتصالاً بالقيم التي تدعو إليها الأمم المتحضرة.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٣/١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص ٥٦٧]

◆ تفتيش الشخص - تفتيش المسكن - حالة التلبس .

- حرمة المسكن - عدم جواز انتهاكها بدخوله أو تفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب ولو توافرت حالة التلبس بالجريمة التي تخول القبض على الشخص وتفتيشه.

نصت الفقرة الأولى من المادة (٤١) من الدستور على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس" وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون، ثم نصت المادة (٤٤) من الدستور على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون" ، وهذا النص الأخير، وإن كان قد ميز بين دخول المساكن، وبين تفتيشها إلا أنه جمعهما في ضمانات واحدة متى كانا يمثلان انتهاكاً لحرمة المساكن التي قدسها الدستور.

وبين من المقابلة بين المادتين (٤١، ٤٤) من الدستور السالفي الذكر ، أن
 المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص ، وتفتيش
 المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالتين بأمر قضائي من له سلطة
 التحقيق، أو من القاضي المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف
 مسبق من القضاء . فقد استنتت المادة (٤١) من الدستور من هذه الضمانة
 حالة التلبس بالجريمة ، بالنسبة للقبض على الشخص، وتفتيشه فضلاً عن عدم
 اشتراطها تسبب أمر القاضي المختص أو النيابة العامة بالتفتيش ، في حين أن
 المادة (٤٤) من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب
 من له سلطة التحقيق، أو من القاضي المختص بتفتيش المسكن ، سواء قام به الأمر
 بنفسه ، أم أذن للأمور الضبط القضائي بإجرائه، فجاء نص المادة (٤٤) من الدستور
 المشار إليه عاماً مطلقاً لم يرد عليه ما يخلصه أو يقيده ، مما مؤداه: أن هذا النص
 الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب
 وذلك صوناً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية ، التي تتعلق بكيان
 الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه، وهو موضع سره وسكنته، ولذلك
 حرص الدستور - في الظروف التي صدر فيها - على التأكيد على عدم انتهاك
 حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه ما لم يصدر أمر قضائي مسبب دون
 أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التي لا تميز - وفقاً للمادة (٤١) من
 الدستور - سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد.

[الفتية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ٢ / ٦ / ١٩٨٤ ج ٣ - "دستورية" ص ٦٧]



(مادة ٤٦)

تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية .

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١٢) " حرية الاعتقاد مطلقة " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١٣) " تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والمعتقد طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٣) " حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والمعتقد طبقاً للعادات المرعية في مصر، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة في حدود القانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٤) " حرية الاعتقاد مطلقة ، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والمعتقد، طبقاً للعادات المرعية ، على ألا يخل ذلك بالنظام العام ، أو ينافي الآداب " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (٢٢ م) - قطر (٥٠ م) - الكويت (٣٥ م) - الإمارات (٣٢ م) - عمان (٢٨ م) .

§ الشرح :-

تعريف حرية العقيدة^(١)

يعبر لفظ حرية العقيدة من العبارات الحديثة التي استحدثت من قبل النظم الوضعية التي تضمنتها دساتيرها ويعنون به حق الإنسان في الإيمان بالله أو عدم الإيمان أو اعتناق دين معين أو الرجوع عنه وكذا حقه في أن يعبد ما يشاء وأن يعتنق من الأفكار ما يشاء.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (١٨) منه على حق كل

شخص في حرية التفكير والعقيدة والدين، وحقه في تغيير دينه أو عقيدته وإعلانها بشكل فردي أو بشكل جماعي، وسواء في مكان عام أو في مكان خاص، وحقه في أن يتعلم شعائر دينه وأن يمارس تلك الشعائر علناً، وأن يؤدي الطقوس التي تتطلبها بكل حرية^(٢).

وقد أشارت ديباجة هذا الإعلان إلى تجاهل أو حذف حقوق الإنسان والحريات الإنسانية وبخاصة الحق في حرية الفكر والضمير والدين أو أى عقيدة أخرى، قد جاءت بطريق مباشر أو غير مباشر، على البشرية ضرورياً وآلاماً باللغة، خصوصاً حيث يتغلذان وسيلة للتدخل الأجنبي في الشؤون الداخلية للدول الأخرى مما يؤدي إلى إثارة الكراهية بين الشعوب والأمم^(٣).

(١) يراجع " حرية العقيدة " وحماية شعائر الأديان دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه د. محمد حسن على حسن.

(٢) د / أحمد حافظ نجم حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان مرجع سابق ص ٩٣.

(٣) مجموعة الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان الصادرة عن المهد الدولي للمعلومات الجنائية
بسنواكوزا - دار العلم للملايين سنة ١٩٨٨ ص ١٠٧ وما بعدها.

وهذا المعنى المتقدم لحرية العقيدة في النظم الوضعية يتفق مع مبدأ العلمانية الذي تقوم عليه تلك النظم ومن ثم يكون ذلك أثراً من آثار فصل الدين عن الدولة، وقصر دور الدين على تنظيم العلاقة بين العبد وربّه دون أدنى تدخل في شئون المجتمع.

فدور الدولة في تلك الأنظمة الوضعية دور سلبي، فتلج الدول التي أخذت عبداً العلمانية لا تتحرك للمساعدة في ممارسة الشعائر الدينية أو عدم ممارستها، **خلاف الحال في الإسلام فالدولة المسلمة يجب عليها أن تكفل حرية العقيدة لكل فرد فيها وأن تساعد على ممارسة شعائر هذا الدين بحرية وهو ما يمثل دور إيجابي للدولة.**

سواء ما فعلته أمريكا وتعلمه وذلك مستغلة ورقة الأقليات خصوصاً في الدول الإسلامية كوسيلة للتدخل في شئونها الداخلية ولممارسة حقوقها عليها لاتخاذ موقف معين أو عدم اتخاذه بل أن الأمر قد وصل إلى إصدار قانون داخلي تفرض به أمريكا عقوبات اقتصادية على دول أخرى بحجة انتهاك حقوق الإنسان بما وحقوق الأقليات الموجودين، فهي تتدخل من ذلك ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول وهو ما أثار كراهية الشعوب لها خاصة الإسلامية والعربية لمسا فعلته في العراق وتأنيدها الدائم لإسرائيل ومطالبة أي توجه إسلامي لأي دولة ومحاصره بكافة الأشكال والطرق. وماتيره أمريكا من وجود اضطهاد للأقليات أو الأقباط لا تطالب بأدلة عليه، أي توجه إسلامي لأي دولة يكفي أن تقول أمريكا ذلك فهي لا تقدم أدلة على ذلك وإنما تستند على أقوال وآراء مغرضة، ثم كيف يحق لدولة أياً كانت أن تصدر قانوناً داخلياً ويتم تطبيقه على الدول الأخرى هل هذه هي الحرية التي ينادي بها الأمريكان والغرب، أم أن الحرية فقط لهم وليست لغيرهم، وهذا ما أدى إلى إثارة العداء والكراهية للولايات المتحدة الأمريكية من جانب الشعوب وسبب لها آلاماً بالغة.

وهو ما نبه إليه الإعلان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن ... ساقطة الذكر. والذي عرف هذا التعصب والتمييز على أساس الدين والعقيدة بأنه يعني أي ميزة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين والعقيدة، ويكون ذلك أو غرضه تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية على أساس المساواة - مجموعة الوثائق العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان ص ١٠٧ وما بعدها.

أما العلمانية التي تفصل الدين عن الدولة فأما قد تقررت في النظم الغربية الوضعية نتيجة تاريخ طويل من المعاناة مع الكنيسة التي تدخلت في كل شئ وحاربت العلم والعلماء، لأجل ذلك قررت العلمانية لمنع الكنيسة من أن تحارب العلم والفكر وأن تتدخل في كل شئ .

وقد عرف " جورج بيرودي " حرية العقيدة بقوله " إن مبدأ حرية الاعتقاد سهل في مدلوله، فهو يعنى حرية الشخص وحقه في اختيار الدين الذي يرغب الانضمام إليه بكامل حريته أو عدم اختيار أى دين ولكن هذه الحرية ليست حرية داخلية فحسب، ولكنها تتجاوز ذلك إلى ممارسة طقوس وشعائر هذا الدين أو ذاك، فمظاهر هذه الممارسة تعتبر امتداداً طبيعياً ولزماً لحرية الاعتقاد.

وهكذا، فإن المظاهر الخارجية لممارسة الشعائر والطقوس قد تخاطر بالاصطدام مع مقتضيات وضرورات النظام العام.^(١)

وعرفها الفقيه " جان ريفيريه " بقوله " إن الحرية الدينية حرية الاعتقاد الداخلية، وهذه تعنى حرية الاختيار بين الإلحاد أى عدم اعتناق أى دين وبين الانضمام إلى أحد الأديان المعروضة على البشر، وحرية ممارسة الشعائر، وهذه الأخيرة تعنى الفردية أو الجماعية لهذا الدين أو ذاك ^(٢).

^(١) د/ عبد النعم محفوظ علاقة الفرد بالسلطة الحريات العامة وضمائنها ممارستها دراسة مقارنة الطبعة الأولى بدون ناشر وبدون تاريخ نشر ص ١٨ ، ١٩ .

^(٢) Jean RIVERO, Les libertés publiques I: Les droits de l'homme, Paris, P.U.F. 1987, p. 164.

وذهب العميد دوجي إلى أن الحرية تعنى " إن أى فرد له بلا جدال الحق في الاعتقاد داخلياً بأن يكون لكل فرد الحق في أن يظهر معتقداته بقوة غير طبيعية وأن يمارس بوضوح الشعائر التي تتعلق بها ^(١).

وذهب جان روبير إلى أنها " تشكل بالنسبة للفرد حريته في الانضمام أو عدم الانضمام إلى دين محدد ويكون حراً في الاختيار بين الأثنين، ولكن الدين لا ينتهي فقط عند حد وجوده داخل الانسان وإنما يجب أن يتنفس به في الواقع العملي، وهذه هي إحدى عناصره الأساسية، ومن هنا يجب ضمان ممارسة حرية الشعائر الدينية إذا أردنا حماية حرية الاعتقاد ^(٢).

الدستور المصري وحرية العقيدة

نص الدستور المصري الدائم الصادر في سبتمبر ١٩٧١ في المادة الثانية منه على أن " الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ونص في المادة (٤٦) منه على أن " تكفل الدولة حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية".

ويبين من استقصاء النصوص الخاصة بحرية العقيدة في الدساتير المصرية المتعاقبة أنها بدأت في أصلها بالمادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من دستور سنة ١٩٢٣ وكانت أولهما تنص على أن حرية العقيدة مطلقة، وكانت الثانية تنص على أن تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المريعة

^(١) Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel: Les libertés publiques, p. 451

وكذا برسالة دكتوراه الدكتور / أحمد رشاد طاحون مرجع سابق ص ٨١.

^(٢) د/ عبد النعم محفوظ نفس المرجع ص ١٨ - ١٩.

في الديار المصرية على أن لا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب . وتفيد الأعمال التحضيرية لهذا الدستور أن النصين المذكورين كانا في الأصل نصاً واحداً اقترحت لجنة وضع المبادئ العامة للدستور مستهدية بمشروع للدستور أعده وقتئذ لورد كيرزون وزير خارجية إنجلترا التي كانت تحتل مصر وكان يجري على النحو الآتي : " حرية الاعتقاد الديني مطلقة ، فلجميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة علانية أو في غير علانية بشعائر أية ملة أو دين أو عقيدة مادامت هذه الشعائر لا تنافي النظام العام أو الآداب العامة " ، وقد أثار هذا النص معارضة شديدة من جانب أعضاء لجنة الدستور لأنه من العموم والإطلاق بحيث يتناول شعائر الأديان كافة في حين أن الأديان التي تجب حماية شعائرها هي الأديان المعترف بها وهي الأديان السماوية الثلاثة الإسلام والمسيحية واليهودية - واستقر الرأي على أن يكون النص مقصوراً على شعائر هذه الأديان فحسب فلا يسمح باستحداث أى دين وصيغ النص مجزأ في المادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة اللتين تقدم ذكرهما وتضمنت الأولى النص على حرية العقيدة وتضمنت الثانية النص على حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد ، وظل هذان النصان قائمين حتى ألغى دستور سنة ١٩٢٣ وحل محله دستور سنة ١٩٥٦ وهو أول دستور للثورة فأدماج النصين المذكورين في نص واحد تضمنته المادة (٤٣) وكان يجري على النحو الآتي : " حرية الاعتقاد مطلقة وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب " ثم تردد هذا النص في دستور سنة ١٩٥٨ (في المادة ٤٣) ثم دستور سنة ١٩٦٤ (في المادة ٣٤) واستقر أخيراً في المادة (٤٦) من الدستور القائم ونصها " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية " .

ومن حيث إنه يستفاد مما تقدم أن المشرع قد التزم في جميع الدساتير المصرية مبدأ حرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية باعتبارهما من الأصول الدستورية الثابتة المستقرة في كل بلد متحضر - فلكل إنسان أن يؤمن بما يشاء من الأديان والعقائد التي يطمئن إليها ضميره وتسكن إليها نفسه، ولا ميل لأى سلطة عليه فيما يدين به في قرارة نفسه وأعماق وجدانه . أما حرية إقامة الشعائر الدينية وممارستها فهي مقيدة بقيد أفصحته عنه الدساتير السابقة وأغفلها الدستور القائم وهو " قيد عدم الإخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب " ولا ريب أن إغفاله لا يعنى إسقاطه عمداً وإباحة إقامة الشعائر الدينية ولو كانت مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب . ذلك أن المشرع رأى أن هذا القيد غنى عن الإثبات والنص عليه صراحة، باعتباره أمراً بديهياً وأصلاً دستورياً يعين إعماله ولو أغفل النص عليه - أما الأديان التي يحمى هذا النص حرية القيام بشعائرها فقد استبان من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ عن المادتين (١٢، ١٣) منه وهما الأصل الدستوري لجميع النصوص التي رددتها الدساتير المصرية المتعاقبة أن الأديان التي تحمى هذه النصوص - ومنها نص المادة (٤٦) من الدستور الحالى - حرية القيام بشعائرها إنما هى الأديان المعترف بها وهى الأديان السماوية الثلاثة .

وما تقدم يبين أن الضوابط الدستورية لتنظيم حرية

العقيدة تتمثل في :-

أولاً: إن الحماية التي يكفلها الدستور لحرية إقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة المعترف بها كما تفصح عن ذلك الأعمال التحضيرية للمادتين (١٢، ١٣) من دستور سنة ١٩٢٣ التي تقدم ذكرها

وهما الأصل التشريعى الذى ترجع إليه النصوص الخاصة بحرية العقيدة وحرية إقامة الشعائر الدينية فى الدساتير المصرية التى تلت هذا الدستور .

ثانياً : إن إقامة الشعائر الدينية لأى دين ولو كان ديناً معترفاً به مقيدة بالألا تكون مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب .

ثالثاً : أن الدساتير المصرية جميعها باستثناء دستور سنة ١٩٢٣، أكد على المكانة الخاصة التى تتبوأها الأسرة، ضمن هيكل التجمعات البشرية بالمجتمع المصرى، فهى أساس المجتمع (دستور ١٩٥٦ : مادة ٥) ، ودستور ١٩٧١ : مادة ٩) ، وعلى الدولة أن تعمل على دعمها (دستور ١٩٦٤ : مادة ١٩) ، كما عليها أن تعمل على حماية الطابع المصرى الأصيل لها، وما يمثل فيه من قيم وتقاليد، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى (دستور ١٩٧١ : مادة ٩).

رابعاً : أن تلك الدساتير فيما أكدت عليه من أهمية لكيان الأسرة، اعتمدت الدين أصلاً لهذا الكيان وأساساً لقوامه، إلى جانب أساسين آخرين هما الأخلاق والوطنية (دستور ١٩٥٦ : مادة ٥) و(دستور ١٩٧١ : مادة ٩). ما ينبى عليه، أنه طالما كان الدين أحد الركائز التى يتأسس عليها قوام الأسرة وأصل كيانها، فإن تكوين الأسرة وفق هذا التكيف، يضحى تصرفاً وثيق الصلة بالدين، أى أنه تصرف يجد فى الدين مرجعاً حاكماً، وعلى هذى أحكام الدين العقيدية تتظم أحكام تكوين الأسرة وفصم عراها.

خامساً : ما دامت حرية العقيدة مكفولة من قبل الدولة، وكان الأصل فى تكوين الأسرة المصرية، أنها تكوين دينى، يمثل الدين ركيزة قوامها، فمن هذى

الزاوية، يغدو ثمة التزام على عاتق الدولة، بأن تكفل سلامة التكوين الديني لكل أسرة. إذ بحسبان تأصل النظم الديني على كليات العقيدة، يغدو أمر سلامة تكون الأسرة وصحة إنقسام عراها، شأناً له بعده العقدي المعبر، مما لا سبيل معه والحال هذه، للفكاك من وجوب إنضباط شأنى الزواج والطلاق بالأصول العقدية للدين.

ساساً: ثمة تساؤلاً يتداعى فى هذا الخصوص، قوامه ما إذا كان تكوين الأسرة غير المسلمة على الأصول العقلية لأديانها، يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية التى هى المصدر الرئيسى للتشريع، على سند من إنطواء أصول هذه الأديان على ما يجانب قواعد كلية فى الشريعة الإسلامية، فهل لمثل هذا التعارض تأثير على المرجعية الدينية غير الإسلامية لشئون تكوين الأسرة غير المسلمة فى الفهم الدستورى المصرى، سيما وأن الشريعة الإسلامية صارت مكوناً أساس من مكونات النظام العام المصرى، بموجب ما ورد بعجز المادة (٢) من الدستور.

سابعاً: لاخلاف على أن الدستور هو مصدر التنظيم القانونى بالدولة، وإلى أحكامه تعزى المرجعية المؤصلة للأوضاع القانونية للتكوينات المؤسسية التى ينص عليها. فإذا ما ذكر الدستور الأسرة باعتبارها أساس المجتمع، مقررأ لها وضعاً مؤسسياً معيناً، بموجبه حدد لها أسس قوامها، وناط بالدولة أعباء عليها الاضطلاع بما دعماً لهذا الكيان وصوناً لخصوصيات طابعه، فإن ذلك جميعه يمثل الإطار العام الذى تستقى الأسرة المصرية منه كلياتها التنظيمية، وإليه تتحدد الضوابط الحاكمة لكل تنظيم قانونى ينتظم سياق الأسرة، بأبعادها الدينية المتباينة.

ثامناً: إذا كان صدر المادة (٢) من الدستور يقرر أن الإسلام ديناً رسمياً للدولة، وهو النص الذى ما انفك مقررّاً بكل دساتير الدولة المصرية، فإن ذاك لا يخلو من دلالة، على أن كليات هذا الدين وأصوله تضحى مصدراً تؤسس عليه هذه الدولة قوامها، أى تكون مرجعاً للتكوينات المؤسسية داخل المجتمع المصري. فإذا كانت الأسرة المصرية، من التكوينات المؤسسية التى أشار إليها الدستور، مقررّاً لها إطارها العام، الذى أحله على أسس دينية فضلاً عن أصول الوطنية والأخلاق، فلا يكون من فكاكه والخال هذه، من التسليم بمرجعية أصول الدين الإسلامى، إزاء الأسس التى تتأصل عليها الأسرة المصرية، وذلك خلافاً للإلتزام الأصل بمبادئ الشريعة الإسلامية، ذاك الإلتزام الوارد بعجز المادة (٢) من الدستور. أى أن تحكيم أصول الدين الإسلامى فى مجال الأسرة المصرية، يجد مرجعه من التفسير الدقيق لنص المادة (٩) فى ضوء صدر المادة (٢) من الدستور. وليس مما هو وارد بعجز المادة (٢) من إعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع.

تاسعاً: لعل فى القول بتباين المرجع الإسلامى للتكوين المؤسسى للأسرة المصرية عن مرجعية المبادئ الدستورية للشريعة الإسلامية بالنسبة لكافة التكوينات المؤسسية المجتمعية داخل الدولة المصرية، دلالة مرددها دخول المفاهيم العقدية فى رسم الإطار العام الحاكم لشئون الأسرة، فالمستقر عليه فى الفهم الدستورى المعاصر أن مبادئ الشريعة الإسلامية تحتل الأحكام التى تطوى النصوص قطعية البوت والدلالة، وهى تلك المتعلقة بأطر التصرفات والمعاملات والتنظيمات الكلية، أما جوانب العقيدة والعبادات، فتخرج

مفهوم مبادئ الشريعة الإسلامية، على هذا النحو. حال كون إعراف الإسلام بالأديان السماوية الأخرى، كان أساسه جانب عقائدي: فمن فروع الإيمان، الإيمان برسل الله تعالى وكتبه، أى الإيمان بالسيد المسيح عليه السلام وبرسالته، وكان لهذا الأصل العقدي آثاره فى جوانب المعاملات: حيث جاز الزواج من أهل الكتاب حال لم يجرز الزواج من غيرهم. لذا فإن التسليم بالإعراف بالمسيحية، يجد موضعه بالأساس فى الجانب العقدي وليس فى جوانب المعاملات التى تطويعها أصول الشريعة الإسلامية. وعليه فإن الإعتداد بالإسلام باعتباره ديناً رسمياً للدولة، يرتب بمقتضاه تسليماً باعتراف الدولة بالأديان السماوية التى يقرها الإسلام: المسيحية واليهودية. ويرتب قلدراً من الآثار التى يرتبها هذا الاعتراف.

عاشراً: إن اعتداد الدستور بالمسيحية ديانة معتبرة فى المجتمع المصرى، من خلال ما تقرر من حرية العقيدة، لا يكفى فى تقرير مرجعية دينية للديانة المسيحية فى تنظيم شأن الزواج والطلاق للمسيحيين، لأن مبدأ حرية العقيدة وإن قرر من الناحية الدستورية الوضعية، حرية الإعتقاد وحرية ممارسة ما يُعتقد، إلا أنه لم يقرر الإطار المنضبط الذى يمكن من خلاله أن تتبنى الدولة نظاماً قانونية مستقاة من أصول وكتابات الديانة المسيحية، المقطوع بها حكماً فى هذه الديانة. أما ما ورد بصدر المادة (٢) من تسليم بأن الإسلام الدين الرسمى للدولة، فإنه بموجب هذا الدين ووفق أصله العقدي، يحال فى تنظيم شأن حال الزواج - انبراماً وانفصاماً - لأهل الكتب السماوية التى يعترف بها الإسلام، إلى نظمهم الدينية، ومن هنا تظهر أهمية صدر المادة (٢)

من الدستور، وإلا لما أمكن مطالبة الدولة بتقرير نظم تتفق والأوضاع الدينية للمسيحية^(١).

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حرية العقيدة - مفهومها - صونها .

- حرية العقيدة مؤداها: ألا يحمل شخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها، أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو الإعلان عنها، أو مألأه إحداهما تحاملاً على غيرها - عدم فصلها عن حرية ممارسة شعائرها .

حرية العقيدة - في أصلها - تعنى ألا يحمل الشخص على القبول بعقيدة لا يؤمن بها، أو التنصل من عقيدة دخل فيها أو الإعلان عنها، أو مألأه إحداهما تحاملاً على غيرها سواء بإنكارها أو التهوين منها أو ازدراءها، بل تسامح الأديان فيما بينها، ويكون احترامها متبادلاً. ولا يجوز كذلك في المفهوم الحق لحرية العقيدة، أن يكون صونها لمن يمارسوها إضراراً بغيرها، ولا أن تيسر الدولة - سرّاً أو علانية - الانضمام إلى عقيدة ترعاها، إرهاباً لآخرين من الدخول في مساها، ولا أن يكون تدخلها بنجاء عقاباً لمن يلوذون بعقيدة لاتصطفياها، وليس لها بوجه خاص إذكاء صراع بين الأديان تمييزاً لبعضها على البعض، كذلك فإن حرية العقيدة لا يجوز فصلها عن حرية ممارسة شعائرها، وهو ما حمل الدستور على أن يضم هاتين الحريتين في جملة واحدة جرت بها مادته السادسة والأربعون بما نصت عليه من أن حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية مكفولتان، وهو ما يعنى تكاملهما، وأهمما قسيما لا ينفصلان، وأن ثانيتهما تمثل مظاهر أولاهما باعتبارها انتقالاً بالعقيدة

(١) للمزيد في ذلك الأمر، يراجع الشرح الوارد عقب المادة (٢) من هذا الكتاب.

من مجرد الإيمان بها ، واختلاجها في الوجدان، إلى التعبير عن محتواها عملاً ليكون تطبيقها حياً ، فلا تكمن في الصدور، ومن ثم ساغ القول بأن أولاهما لا قيد عليها، وأن ثانيتهما يجوز تقييدها من خلال تنظيمها، توكيداً لبعض المصالح العليا التي ترتبط بها، وبوجه خاص ما يتصل منها بصون النظام العام والقيم الأدبية، وحماية حقوق الآخرين وحرناقم .

[القضية رقم ٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" ص ٦٥٦]

◆ حرية العقيدة - حرية إقامة الشعائر الدينية .

- حرية العقيدة مطلقة - حرية إقامة الشعائر الدينية مقيدة بعدم الإخلال بالنظام العام والآداب - الأديان التي يحمي الدستور حرية القيام بشعائرها هي الأديان السماوية الثلاثة.

يبين من استقصاء النصوص الخاصة بحرية العقيدة في الدساتير المصرية المتعاقبة أنها بدأت في أصلها بالمادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة من دستور سنة ١٩٢٣ وكانت أولاهما تنص على أن حرية العقيدة مطلقة ، وكانت الثانية تنص على أن تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في السديار المصرية، على أن لا يخل ذلك بالنظام العام، ولا يناق الآداب . وتفيد الأعمال التحضيرية لهذا الدستور أن النصين المذكورين كانا في الأصل نصاً واحداً اقترحه لجنة وضع المبادئ العامة للدستور، مستهدية بمشروع للدستور أعده وقتئذ لورد كيرزون وزير خارجية إنجلترا التي كانت تحتل مصر وكان يجري على النحو الآتي: "حرية الاعتقاد الديني مطلقة ، فلجميع سكان مصر الحق في أن يقوموا بحرية تامة علانية، أو في غير علانية بشعائر أية ملة أو دين أو عقيدة، مادامت هذه الشعائر لا تناق النظام العام، أو الآداب العامة " ، وقد أثار هذا النص معارضة شديدة من جانب أعضاء لجنة الدستور لأنه من العموم والإطلاق بحيث يتناول شعائر

الأديان كافة في حين أن الأديان التي تجب حماية شعائرها هي الأديان المعترف بها وهي الأديان السماوية الثلاثة الإسلام والمسيحية واليهودية - واستقر الرأي على أن يكون النص مقصوداً على شعائر هذه الأديان ، فحسب، فلا يسمح باستحداث أى دين وصيغ النص مجزأ في المادتين الثانية عشرة والثالثة عشرة اللذين تقدم ذكرهما، وتضمنت الأولى النص على حرية العقيدة وتضمنت الثانية النص على حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد ... و... وظل هذان النصان قائمين حتى أُلغى دستور سنة ١٩٢٣ وحل محله دستور سنة ١٩٥٦ وهو أول دستور للثورة فأدمج النصين المذكورين في نص واحد تضمنته المادة (٤٣) وكان يجرى على النحو الآتى : " حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو يناق الآداب " ثم تردد هذا النص في دستور سنة ١٩٥٨ في المادة (٤٣) ثم دستور سنة ١٩٦٤ في المادة (٣٤) واستقر أخيراً في المادة (٤٦) من الدستور القائم ونصها " تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية " .

ويستفاد مما تقدم، أن المشرع قد التزم في جميع الدساتير المصرية مبدأ حرية العقيدة، وحرية إقامة الشعائر الدينية، باعتبارهما من الأصول الدستورية الثابتة المستقرة في كل بلد متحضر . فلكل إنسان أن يؤمن بما يشاء من الأديان والعقائد التي يطمئن إليها ضميره، وتسكن إليها نفسه ، ولا سبيل لأى سلطة عليه فيما يدين به في قرارة نفسه وأعماق وجدانه . أما حرية إقامة الشعائر الدينية وممارستها فهي مقيدة بقيد أفضحت عنه الدساتير السابقة، وأغفله الدستور القائم وهو " قيد عدم الإخلال بالنظام العام وعدم منافاة الآداب " ولا ريب أن إغفاله لا يعنى إسقاطه عمداً وإباحة إقامة الشعائر الدينية ، ولو كانت محلة بالنظام العام أو منافية

للآداب . ذلك أن المشرع رأى أن هذا القيد غفى عن الإثبات، والنص عليه صراحة باعتباره أمراً بديهياً وأصلاً دستورياً يتعين إعماله، ولو أغفل النص عليه - أما الأديان التي يحمى هذا النص حرية القيام بشعائرها، فقد استبان من الأعمال التحضيرية للدستور سنة ١٩٢٣ عن السادتين (١٢ ، ١٣) منه وهما الأصل الدستوري لجميع النصوص التي رددتها الدساتير المصرية المتعاقبة أن الأديان التي تحمى هذه النصوص - ومنها نص المادة (٤٦) من الدستور الحالي - حرية القيام بشعائرها إنما هي الأديان المعترف بها، وهي الأديان السماوية الثلاثة .

[القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٧٥/٣/١ ج١ "عليا" ص ٢٢٨]

◆ حرية العقيدة - العقيدة البهائية .

- العقيدة البهائية ليست من الأديان المعترف بها - من يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدّاً - الحماية الدستورية لإقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة - مسؤدى ذلك : أن الدستور لا يكفل حرية إقامة شعائرى ديانة أخرى .

العقيدة البهائية على ما أجمع عليه أئمة المسلمين ليست من الأديان المعترف بها - ومن يدين بها من المسلمين يعتبر مرتدّاً - وبين من استقصاء تاريخ هذه العقيدة أنها بدأت في عام ١٨٤٤ حين دعا إليها مؤسسها ميرزا محمد على الملقب بالباب في إيران عام ١٨٤٤ معلناً أنه يستهدف بدعوته لإصلاح ما فسد، وتقييم ما اعوج من أمور الإسلام والمسلمين - وقد اختلف الناس في أمر هذه الدعوة، وعلى الخصوص في موقفها من الشريعة الإسلامية - وحسباً لهذا الخلاف دعا مؤسسها إلى مؤتمر عقد في بادية " بدشت " بإيران في عام ١٨٤٨ حيث أفصح عن مكنون هذه العقيدة، وأعلن خروجها وانفصالها التام عن الإسلام وشريعته ، كما حفلت كتبهم

المقدسة وأهمها كتاب البيان الذى وضعه مؤسس الدعوة، ثم الكتاب الأقدس الذى وضعه خليفته ميرزا حسن على الملقب بالبهاء، أو بهاء الله، وقد صيغ على نسق القرآن الكريم، بما يؤيد هذا الإعلان من مبادئ وأصول تناقض مبادئ الدين الإسلامى وأصوله، كما تناقض مآثر الأديان السماوية وشرعوا لأنفسهم شريعة خاصة على مقتضى عقيدتهم تهدر أحكام الإسلام فى الصوم والصلاة ونظام الأسرة، وتبتدع أحكاماً تنقضها من أساسها . ولم يقف مؤسسو هذه العقيدة عند حد إدعاء النبوة والرسالة معلنين أنهم رسل يوحى إليهم من العلى القدير منكرين بذلك أن محمداً - عليه الصلاة والسلام - خاتم الأنبياء والمرسلين كما جاء فى القرآن الكريم ﴿ مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾ بل جاوزوا ذلك فادعوا الألوهية، ثم خرجوا من مجال العقيدة الدينية إلى مجال السياسة المعادية للأمة العربية فضلاً عن الإسلام والمسلمين فبشروا فى كتبهم بالدعوة الصهيونية، معلنين أن بنى إسرائيل سيجمعون فى الأرض المقدسة حيث تكون " أمة اليهود التى تفرقت فى الشرق والغرب والشمال والجنوب مجتمعة " .

فى ضوء ما تقدم، فإن الحماية التى يكفلها الدستور لحرية إقامة الشعائر الدينية مقصورة على الأديان السماوية الثلاثة المعترف بها، كما تفصح عن ذلك الأعمال التحضيرية للمادتين (١٢ ، ١٣) من دستور سنة ١٩٢٣ التى تقدم ذكرها، وهما الأصل التشريعى الذى ترجع إليه النصوص الخاصة بحرية العقيدة، وحرية إقامة الشعائر الدينية فى الدساتير المصرية التى تلت هذا الدستور . ولما كانت العقيدة البهائية ليست ديناً سماوياً معترفاً به ، فإن الدستور لا يكفل حرية إقامة شعائرها .

[القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٧٥/٣/١ - حـ١ "عليه" ص ٢٢٨]



(مادة ٤٧)

حرية الرأي مكفولة ، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون ، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١٤) " حرية الرأي مكفولة. ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك في حدود القانون " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١٤) " حرية الرأي مكفولة. ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك في حدود القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٤) " حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك ، في حدود القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة في حدود القانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٥) " حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة ، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير ، أو غير ذلك ، في حدود القانون " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٢٣) - قطر (م ٤٧) - الكويت (م ٣٦) - الإمارات (م ٣٠) - عمان (م ٢٩) .

❖ الشرح (١) :-

حرية التعبير مدخل لضمان الحرية الفردية: وهي تعنى حرية الفرد في أن يقول ما يراه حقاً، وأن يعرض على آخرين، الآراء التي يقدّر صوابها أو ضرورة إعلانها ولو عارضوه فيها، وأن ينتقد كذلك توجهاتهم أيًا كان مضمونها.

وقد تصادم هذه الحرية السلطة في ركائز سياستها وجوهر اختياراتها، فلا يكون الإصرار على ممارستها إلا ضرورة يقتضيها تحقيق تغير بالوسائل السلمية في البنيان الاجتماعي؛ وإلغاء لتفرد السلطة واحتكارها حتى تنهيا الفرص الكافية التي يكون فيها الحكم ديموقراطياً.

ولا يتصور بالتالي أن تكون حرية التعبير مقصودة لئلا، ولا أن يعتصم الأفراد بها تعبيراً عن قدراتهم الذهنية على الجدل وإدارة الحوار؛ ولا أن تكون صرخة في فضاء عريض لا يسمعا أحد.

ذلك أن الآفاق المفتوحة وحدها Free and open encounter، هي الضمان لحرية التعبير، وهي التي تكفل للجماعة طرائق تقديمها، ولا يجوز بالتالي تعطيلها - ولو في بعض جوانبها - ولا أن يكون القانون معولاً ينقض عليها، ليفرض بالقوة صمتاً على الآخرين.

ويستحيل بذلك أن تتوافر حرية التعبير بغير التعامل في الآراء والأفكار The free trade in ideas قولاً وتقلياً ونقلًا، فإذا انغلق سوق عرضها، أو كان مقصوراً على فريق دون آخر، لم يعد للآراء مجال يكفل تنافسها أو تراجعها،

(١) يراجع في ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظها الرئيسية للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٥٩٦ وما بعدها.

بما يناقض جوهر هذه الحرية التي تقتضى تعددية الآراء، ليس فقط في مواجهة الأثرياء الذين يملكون وسائل الإعلام ويسخرونها لمصالحهم؛ ولكن كذلك قبل الدولة لردعها عن اضطهاد خصومها وإسكاتهم.

وإذا جاز القول بأن من الآراء ما يتوخى تزوير الحقيقة، أو تحريفها، أو إلصاق القبار حولها؛ إلا أن الآراء التي تؤمن بها، هي التي نراها صواباً من خلال الإقناع بمضمونها ولا إقناع بغير تعبير.

وفي إطار حرية التعبير، ليس ثمة فواصل قانونية بين التضليل وإرادة التغير؛ بين صدق توجهاتها وزيفها؛ بين القبول بالحقائق ومحاولة طمسها؛ بين الإرادة المحضرة البصرة، والطريق إلى تغييها، ولا يحول ذلك دون القول أن حرية التعبير لا تتوخى أصلاً غير إزهاق للباطل بالحق، والتعبير بمظاهر القصور في العمل العام، وتحديد نطاق حقوق الأفراد وحرياتهم، وعدول عن أوضاع نعارضها إلى بدائلها.

وحرية التعبير بذلك في اتصال مباشر مع إرادة التغير في كل قطاع، اجتماعياً كان أم اقتصادياً أم سياسياً، ومن ثم لا تتحل جداراً عقيماً، ولا حواراً حول قيم نظرية تنفصل عن واقعها، ولا تنحصر أهدافها كذلك في مجرد تقويم نظم الحكم غير الديمقراطية وتصحيحها. ذلك أن دائرتها أعمق في رحابتها، وأعرض في مجالاتها، ووسائل تحقيق متطلباتها.

والعلوم بمناهجها ومجوتها وتباين أفرعها، مدخلها حرية التعبير، لا يتحقق تراؤها في غيبتها، ولا تنهياً فرص تطويرها ما لم تفتح آفاق حرية التعبير ليطرق أبوابها كل وافد يريد أن ينهل من روافدها.

وليس لازماً أن تكون الآراء التي تشملها حرية التعبير محددة بصورة قاطعة؛ ولا أن يكون بينها جلياً فلا يخطئها الفهم؛ ولا أن تكون هي الحق فلا يأتيها باطل؛

ولا أن يكون توجهها بقصد تحقيق مصلحة لها وزنها، ذلك أن غموضها لا يسقطها من الاعتبار، وليس بشرط لوجودها أن تنحصر فيما هو صادق من الأقوال، وجهامة بعض الآراء أو جودها أو تخلفها، ولا يجوز أن يمنعها، ولا ينال منها كذلك انصرافها إلى التعميم؛ ولا تعلقها بحالة بذاتها تقتصر عليها، وتفضيل بعض الآراء على بعض، يؤكد حرية الاختيار ترجيحاً لأكثرها ملاءمة لتحقيق تغيير يكون مطلوباً بوجه عام.

ذلك أن الغاية النهائية لكل تنظيم، هي ضمان حرية الأفراد في مجموعهم والعمل على تنمية ملكاتهم.

وحريتهم هذه هي الطريق إلى رخائهم، فلا يتكلمون بغير ما يؤمنون، ولا يؤمنون إلا بما يتكلمون، وأحاديثهم دائماً هي الأفكار التي طرحها عقولهم، وهم يحرصون على نشرها والترويج لها بوصفها خطوة على طريق الديمقراطية التي تفرض تسامحها مع خصومها؛ واستجابتها لحكم العقل؛ ورفضها المفاهيم القائلة بأن ما تتوخاه حرية التعبير، هو تأكيد الشخصية الفردية، وضمان ذاتيتها. ذلك أن حرية التعبير لا تدور - في غايتها - حول ذات الفرد، وإنما محورها الجماعة ليس فقط في خياراتها وطموحاتها، وإنما كذلك في وسائلها إلى تقويم اعوجاج قائم، وإلى تحقيق تطور تراه ضرورياً، ولئن كان بنيتها ثمرة جهود متفرقة، إلا أن هذه الجهود في تكاتفها، هي التي ترشدنا إلى الطريق الأفضل لخطاها.

ومن ثم لم يجز في مجال حرية التعبير، التمييز بين صورها بطريقة انتقائية، ولا أن يكون الحمل على اعتناق بعض الآراء واقعاً في نطاق قيمها؛ ولا التذرع بمخاطر تلابسها - على غير الحقيقة - لإرهاقها أو لقمعها.

وليس لازماً كذلك أن يكون التعبير قولاً، إذ قد يكون سلوكاً واشياً بالآراء التي يراد إعلانها والتي لا يجوز تصنيفها بالنظر إلى موضوعها، أو على ضوء آثارها، ولا مصادرة طرائق نقلها، بما يحول دون تداولها اتصالاً بها وتفاعلاً معها.

وكلما تدخل المشرع بتدابير من شأنها تقويض الحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير؛ كان ذلك منهيأً لأهدافها، معطلاً نقل رسائلها - وهي الآراء التي تقارنها صحيحاً وباطلها - إلى هؤلاء الذين تنص إبلاغهم بها^(١).

وكثيراً ما يعود إجهاض الدولة لهذه الحرية، إلى اعتراضها - بالوسائل التي تملكها - على مضمون آراء بلوائها، أو إلى توفهمها مخاطر تنسبها إلى ما تتصوره من أضرار تنجم عن اتصال آخرين بها، فلا يبقى لحرية التعبير غير صورتها المعلنة المجافية لحقيقتها.

وهو ما يتحقق بوجه خاص من خلال تحفظها على بعض الآراء، قولاً منها باتصال الآخرين بها بطريق غير مشروع^(٢).

ويتعين بالتالي إذا أريد لحرية التعبير أن تحيا في إطارها الصحيح، أن نوازنها بمخاطر إطلاقها من القيود، فلا يكون تدخل الدولة مقبولاً إذا جاوز مجرد تنظيمها إلى حد تعويق أهدافها.

لذا لم يكن تقييد هذه الحرية - في أحوال بلداً - متصلاً بمخاطر ظاهرة نذرنا - سواء كانت حالة أو راجحة أسبابها - فإن إطلاقها من عقابها، يكون واجباً.

(١) Police Department of the city of Chicago . V. Mosley , 408 U.S . 92 ., 95 -96 (1972)

(٢) Schneider V. Town of Irvington U.S . 147(1939)

وحرية التعبير هذه، هي التي جاء قضاء المحكمة الدستورية العليا بشأنها قاطعاً في أن: "ضمان نص المادة (٤٧) من الدستور لحرية التعبير عن الآراء - سواء في مجال التمكين من عرضها، ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطاعتها أو بتدوينها، أو بغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها؛ وأن هذه الحرية أعمق تأثيراً في مجال اتصالها بما هو عام من الشؤون؛ وأن حق الفرد في التعبير عن الآراء التي يريد إعلانها ليس معلقاً على صحتها؛ ولا متمشياً مع الاتجاه العام في بيئة بلدنا؛ ولا بالفائدة العملية التي يمكن أن تنبجها.

"فضلاً عن أن الذين يعصمون بنص المادة (٤٧) من الدستور، لا يملكون مجرد الدفاع عن القضايا التي يؤمنون بها؛ بل كذلك اختيار الوسائل التي يقدرون مناسبتها وفعاليتها في مجال عرضها أو نشرها، ولو كان بوسعهم إحلال غيرها محلها لترويحها".

ذلك أن ضمان الدستور لحرية التعبير، توخى أن قيمين مفاهيمها على مظاهر الحياة في أعماق منابتها بما يحول بين السلطة وفرض وصايتها على العقل العام، فلا تكون معاييرها الشخصية مرجعاً لتقييم الآراء التي تتصل بتكوينه، ولا عائقاً يحول دون تدفقها".

كذلك فإن أكثر ما يهدد حرية التعبير، أن يكون الإيمان بها شكلياً، أو أن يفرض أحد على غيره إصماتاً ولو بقوة القانون، بل يتعين الإصرار عليها بوصفها قاعدة لكل تنظيم ديموقراطي لا يقوم إلا بها، ولا يعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدائها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط عقلاً بأهدافها، فلا يعطل المشرع مضمونها، أو يناقض

الأغراض المقصورة من إرسانها؛ ولا يتسلط عليها المناهضون لها من خلال وجهة نظر يقولون بما استعلاء ولو كان ألقها ضيقاً، أو كان عمقها وتجزئها بادياً .

وما تقدم مؤداه: أن إلقاض الدولة لآراء لا قبلها بالنظر إلى مضمونها، ينال بالضرورة من حرية التعبير، سواء تدخلت بطريق مباشر لإقامتها؛ أو كان تدخلها ماكراً بأن كان محايداً في مظهره، دالاً في حقيقة على نواياها، ومؤكداً رغبتها في السيطرة على الآراء التي تعارضها، وإيقاع جزاء على تداولها.

ولئن صح القول بأن الدولة قلما تعلن عن مقاصدها من تشريعاً أو إجراءً، ولو كان من أثرها التدخل في حرية التعبير بقصد تجميمها أو قتلها، إلا أن هذه الآثار هي التي يتعين أن يركز قضاة الشرعية الدستورية اهتمامهم عليها، وصولاً لتحديد نطاق هذا التدخل؛ وما إذا كان كافلاً تدفق الآراء على اختلافها، أو منتهياً إلى إلقاضها.

ولا يجوز بالتالي أن تفاضل الدولة بين المتحدثين في اجتماع عام من خلال دعمها لأحدهم دون الآخرين. إذ ليس لها أن تفرض إملاء موضوع أحاديتهم، ولا أن تحدد أشخاصاً بذواقم لتناولها؛ ولا أن تبصر الحاضرين بمخاطرها؛ ولا أن تمنعهم من مناقشتها؛ ولا أن ترصد موقفهم منها، ذلك أن موضوع الاجتماع لا يخص غير الذين ينقلون أبعاده والذين يتلقونها، ولا تقتصر القيمة الحقيقية لحرية التعبير في مجرد النطق بآراء تؤمن بها، وإنما تكمن أهميتها وحيويتها في نقلها إلى الآخرين لإنبايهم بما يكفل اتساع دائرتها.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حرية التعبير - ضمانها .

- ضمان الدستور - بنص المادة (٤٧) - لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول، أو بالتصوير، أو بطاعتها، أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها، ولا تكون لها من فائدة، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً .

[الفضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٣/٢/ ١٩٩٦ ج٧ - "دستورية" ص ٤٧٠]

◆ حرية التعبير - أهدافها .

- قصد الدستور من خلال ضمان حرية التعبير، أن يظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال اتصال الآراء وتفاعلها، وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً، منطوياً على مخاطر واضحة، أو محققاً مصلحة مبتغاة .

ماتوخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير، هو أن يكون التماس الآراء والأفكار، وتلقيها عن الغير ونقلها إليه، غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها، ولا منحصر في مصادر بلوائها تعد من قناتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تعدد مواردها وأدواتها، وإن تفتح مسالكها، وتفيض منابعها، لا يحول دون ذلك قيد يكون عاصفاً بها، مقتحماً دروها، ذلك أن حرية التعبير أهدافاً لا ترمي عنها، ولا يتصور أن تسعى لسواها، هي أن يظهر من خلالها ضوء الحقيقة جلياً، فلا يُداخل الباطل بعض

عناصرها ، ولا يعترها هتان ينال من محتواها. ولا يتصور أن يتم ذلك إلا من خلال اتصال الآراء وتفاعلها ومقابلتها ببعض، ووفقاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً ، منظوياً على مخاطر واضحة ، أو محققاً لمصلحة مبتغاه، ولازم ذلك أن الدستور لا يرمى من وراء ضمان حرية التعبير، أن تكون مدخلاً إلى توافق عام، بل تغيا بضمائما ، أن يكون كافلاً لتعدد الآراء وإرسائها على قاعدة من حيده المعلومات ، ليكون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل ، وعددأ لكل اتجاه .

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضالية "دستورية" بجلسة ١٤ / ١ / ١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ٤٤٠]
[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضالية "دستورية" بجلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ جـ ٦ "دستورية" ص ٦٣٧]

◆ حرية التعبير - نطاقها .

- حق الفرد في التعبير عن الآراء التي يريد إعلانها ، ليس معلقاً على صحتها ، ولا مرتبطاً بتمشيها مع الاتجاه العام في بيئة ذاتها ، ولا بالفائدة العملية التي يمكن أن تنتجها .

حرية التعبير التي تؤمنها المادة (٤٧) من الدستور، أبلغ ما تكون أئراً في مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها، وكان حق الفرد في التعبير عن الآراء التي يريد إعلانها، ليس معلقاً على صحتها، ولا مرتبطاً بتمشيها مع الاتجاه العام في بيئة بذاتها، ولا بالفائدة العملية التي يمكن أن تنتجها . وإنما أراد الدستور بضمن حرية التعبير، أن قيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة في أعماق منابتها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام Public mind ، فلا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التي تتصل بتكوينه، ولا عائفاً دون تدفقها، كذلك فإن الذين يعصمون بنص المادة (٤٧) من الدستور، لا يملكون مجرد الدفاع عن القضايا التي يؤمنون بها، بل كذلك اختيار الوسائل التي يقبلون مناسبتها

وفعاليتها سواء في مجال عرضها أو نشرها، ولو كان يوسعهم إحلال غيرها من البدائل لترويجها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٤/١٥ ج١ "دستورية" ص ٦٣٧]
[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ ج٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

◆ حرية التعبير - أدواتها - تبادل الآراء وتقومها .

- حرية التعبير هي القاعدة في كل تنظيم ديمقراطي - الإخلال بها هو إنكار لعدم جواز فصلها عن أدواتها، ارتباط وسائل مباشرتها بغاياتها .

حرية التعبير التي كفلها الدستور ، هي القاعدة في كل تنظيم ديمقراطي، لا يقوم إلا بها، ولا يعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها، وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها، فلا يعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها . ولعل أكثر ما يهدد حرية التعبير أن يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً، بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها، ولا يفرض أحد على غيره صمتاً، ولو بقوة القانون .

وحرية التعبير - في مضمونها الحق - تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها في الاجتماع النظم، وحجب بذلك تبادل الآراء في دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها لبعض، ويعطل تدفق الحقائق التي تتصل باتخاذ القرار، ويعوق السياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التي لا يمكن تنمية إلا في شكل من أشكال الاجتماع . ذلك أن الانعزال عن الآخرين يؤول إلى استعلاء وجهة النظر الفردية وتسلطها، ولو كان أفقها ضيقاً أو كان عقمها أو تحزبها بادياً .

والقيم العليا لحرية التعبير - بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدفعها وتزججها -
 ينالها ألا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفروحاً، بل مقصوراً على فئة بذاتها من
 المواطنين، أو متعاضداً بمركزهم بناء على صفتهم الحزبية، أو منحصرأ في مسائل بلواتها
 لا يتعلها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ ج١ - "دستورية" ص٤٧٠ /

◆ حرية التعبير - القيود عليها .

- حرية التعبير ، عدم جواز تقييدها بأغللال تموق ممارستها، سواء من ناحية
 فرض قيود مسبقة على نشرها، أو عن طريق العقوبة التي تتوخى قمعها -
 عدم جواز أن يفرض أحد على غيره صمتاً ولو بقوة القانون .

حرية التعبير ، وتفاعل الآراء التي تتولد عنها ، لايجوز تقييدها بأغللال تموق
 ممارستها ، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها ، أو من ناحية العقوبة
 اللاحقة التي تتوخى قمعها . بل يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها -وعلاية - تلك
 الأفكار التي تجول في عقولهم ، فلا يتهامون بها نجياً ، بل يطرحونها عزمأ ولو
 عارضتها السلطة العامة - إحدائاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتضير قد
 يكون مطلوباً ، فالخقائق لايجوز إخفاؤها ، ومن غير المتصور أن يكون النفاذ إليها
 ممكناً في غيبة حرية التعبير . كذلك فإن الذين يعصمون بنص المادة (٤٧) من
 الدستور ، لاملكون مجرد الدفاع عن القضايا التي يؤمنون بها ، بل كذلك اختيار
 الوسائل التي يقدرون مناسبةا وفعاليتها سواء في مجال عرضها أو نشرها ، ولو كان
 بوسعهم إحلال غيرها من البدائل لترويجها، ولعل أكثر ما يهدد حرية التعبير ، أن
 يكون الإيمان بها شكلياً أو سلبياً ، بل يتعين أن يكون الإصرار عليها قبولاً بتبعاتها ،
 وألا يفرض أحد عليه غيره صمتاً ولو بقوة القانون.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص٦٣٧ /

◆ حرية الإبداع - حرية التعبير.

- الإبداع - عدم انفصاله عن حرية التعبير - اعتباره من روافدها يتدفق
عن قنواتها - قهر الإبداع عنوان عليها .

الإبداع لا يفصل عن حرية التعبير، بل هو من روافدها، يتدفق عطاءً عن طريق
قنواتها ، ويتمحض في عديد من صوره - حتى ما كان منها ومزياً - عن قيم وآراء
ومعان يؤمن المبدعون بها ويدعون إليها ، ليكون مجتمعهم أكثر وعياً ، وبصر أفراد
أحد نفاذاً إلى الحقائق والقيم الجديدة التي تحتضنها، ومن ثم كان الإبداع عملاً إنسانياً
إيجابياً، حاملاً لرسالة محددة ، أوناقلاً لمفهوم معين ، مجاوزاً حدود الدائرة التي يعمل
المبدع فيها ، كافلة الاتصال بالآخرين تأثيراً فيهم، وإحداثاً لتغيير قد لا يكون مقبولاً
من بعض فئاتهم، وما ذلك إلا لأن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدائها ، وأن
وسائل مباشرتها يتعين أن ترتبط بغاياتها، فلا يعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض
المقصودة من إرسالها ، ولا يتصور بالتالي أن يكون الإبداع على خلافها ، إذ هو من
مداخلها ، بل إن قهر الإبداع عنوان مباشر عليها ، بما مؤداه: أن حرية التعبير عن
الآراء ونشرها بكل الوسائل المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور ، إنما تمثل
الإطار العام لحرية الإبداع التي بلورها الدستور بنص المادة (٤٩) بما يحول دون
عرقلتها ، بل إنما توفر لإنفاذ محتواها وسائل تشجيعها ، ليكون ضمانها التزاماً على
الدولة بكل أجهزتها .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلسة ٤ / ١ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٢٤١]

◆ حرية التعبير - تنظيم .

- حرية التعبير هي الطريق لبناء النظم الديمقراطية من خلال توسيع
دائرة الحوار العام - تدخل المشرع بلا ضرورة لتقييد عرض آراء بنواتها

يعتبر إصباتاً مقروصاً بقوة القانون في شأن موضوع محدد انتقاه
المشروع الحيائياً.

تمثل حرية التعبير في ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديمقراطية عنها، وتؤسس الدول
على ضوئها مجتمعاتها صوناً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق
حرياتها، وإن جاز القول بأن حرية التعبير أهدافها التي يتصدرها بناء دائرة للحوار
العام لا تنحصر آفاقها، ولا أدواتها تُدنى الحقائق إليها، فلا يكون التعبير عن الآراء
حائلاً دون مقابلتها ببعض وتقييمها ولا مناهضتها لآراء قبلها آخرون، مؤدياً إلى
تمشيها، ولا تلقيها عن غيرهم مانعاً من ترويجها أو مقصوراً على بعض جوانبها،
ولا تدفقها من مصادر نزديها مستوجباً إعانتها أو تقييدها، كذلك فإن إتمامها
للشخصية الفردية وضمان تحقيقها لذاتها، إنما يدعم إسهامها في أشكال من الحياة
تعدد ملاحظتها بما يكفل حيويتها وترابطها، فلا يكون تنظيمها مقتضياً إلا أقل القيود
التي تفرضها الضرورة.

وحرية التعبير - وكلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً - هي الطريق لبناء نظم
ديموقراطية تعدد معها مراكز اتخاذ القرار تتسم بتسامحها مع خصومها، ومسئوليتها
قبل مواطنيها وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير،
وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها، أيّاً كان
مضمونها.

ما تقدم مؤداه: أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها ولا مصادرة أدواتها،
أو فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها أو يناهضونها، أو يرونها
منافية لقيم محدودة أهميتها يروجونها أو يحيطون ذيوعها بمخاطر يدعونها، ولا يكون لها
من وضوحها وواقعها، ما يبرر القول بوجودها.

إن المشرع، وكلما تدخل بلا ضرورة، لتقييد عرض آراء بذواتها بقصد طمسها أو التجهيل بها بالنظر إلى مضمونها، كان ذلك إصماتاً مفروضاً بقوة القانون في شأن موضوع محدد انتقاه المشرع انحيازاً، مائلاً بالقيم التي تحتضنها حرية التعبير عن مطلباتها التي تكفل تدفق الآراء وانسيابها بغض النظر عن مصلحتها أو محتواها، ودون ما اعتداد بمن يتلقونها أو يطرحونها، وبمراعاة أن الحق في الحوار العام، يفترض تساويها في مجال عرضها وتسويقها.

إن إكراه البعض على القبول بآراء يعارضونها أو تبنيها، لا يقل سوءاً عن منعه من التعبير عن آراء يؤمنون بها أو يدعون إليها، وهو ما يعنى أن الحمل على اعتناق بعض الآراء، أو إقناع غيرها، سوءتان تناقضان مفهوم حوار يقوم على عرض الأفكار وتبادلها والإقناع بها. كذلك فإن موضوعية الحوار - وعلى الأخص كلما كان بناء - شرطها شفافية العناصر التي يدور الجدل حولها، بما يحول دون حجبتها أو تشويهها أو تزيفها.

وتعلق مفهوم الحوار بالقبول بآراء أو برفضها بعد موازنتها ببعض، وعلى ضوء حقائقها وحكم العقل بشأنها، مؤداه: أن كل أقوال يكون بها الحوار متفتياً، كذلك التي تخرض على استعمال القوة استثارة لنوازع العدوان عند من يتلقونها، وإصراراً بالآخرين، لا يجوز أن تتخذ من حرية التعبير سنداً، تقديراً بأن مفهوم عرض الآراء والأفكار من أجل تقييمها - على ضوء صحتها أو بطلانها - منحصر عنها، فضلاً عن اقتراحها بمضار لا يجوز القبول بها.

[القطعة رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بملسة ٢/٧/١٩٩٨ جـ "دستورية" ص ١١٦]

♦ حرية التعبير - إختصاف .

- عدم جواز فرض قيود على العملية الانتخابية للحد من حرية التعبير - تنظيم العملية الانتخابية - وجوب أن يكون

محاييداً في محتواه بما يوفر هيئة الناخبين الحقائق التي تعينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها .

لا يجوز للمشرع للذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها، أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها للإخلال بالحقوق التي ربطها الدستور بما يعطل جوهرها، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التي يفرضها المشرع عليها للحد من حرية التعبير - وهي قاعدة التنظيم الانتخابي ومحوره - ذلك أن تنظيم العملية الانتخابية لا يكون ممكناً إلا إذا كان معقولاً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان محايداً في محتواه - بما يوفر هيئة الناخبين الحقائق التي تعينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقيتهم في الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، ولتكون مفاضلتها بينهم على أسس موضوعية لها مآظها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضايها .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلية ٣ / ٢ / ١٩٩٦ ج - ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

◆ حرية التعبير - صلتها بالتنظيم الديمقراطي .

- حرية التعبير هي القاعدة التي يقوم عليها كل تنظيم ديمقراطي ، لا يقوم إلا بها .

حرية التعبير التي كفلها الدستور ، هي القاعدة في كل تنظيم ديمقراطي ، لا يقوم إلا بها . ولا يعدو الإخلال بها أن يكون إنكاراً لحقيقة أن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها، وإن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها ، فلا يعطل مضمونها أحد ، ولا يساقض الأعراض المقصودة من إرسائها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلية ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ ج - ٦ "دستورية" ص ٦٣٧]

◆ حرية التعبير - قيمها العليا وتأثيرها .

- إن القيم العليا لحرية التعبير - بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدققها وتزاحمها ، ينافيها ، ينافيها إلا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفتوحاً ، بل مقصوراً على فئة بذاتها من أعضاء المنظمة النقابية ، أو منحصرراً في مسائل بنواتها لا تتمداها .

إن القيم العليا لحرية التعبير - بما تقوم عليه من تنوع الآراء وتدققها وتزاحمها - ينافيها إلا يكون الحوار المتصل بها فاعلاً ومفتوحاً ، بل مقصوراً عليه فئة بذاتها من أعضاء المنظمة النقابية ، أو منحصرراً في مسائل بنواتها لا تتمداها .

[القبض رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ ج١ "دستورية" ص ٦٣٧]

◆ الحق في التجمع - الصلة بين هذا الحق ، وحرية التعبير .

- الحق في التجمع أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها ، كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً ، تجمعاً منظماً يحتويهم يوظفون فيه خبراتهم ويعرضون فيه لمصالحهم ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها على ما يعتمل في نفوسهم ، وشكلاً من أشكال التفكير الجماعي .

الحق في التجمع - وسواء كان حقاً أصيلاً أم تابعاً - أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً ، تجمعاً منظماً Ordered assemblage يحويهم ، يوظفون فيه خبراتهم ، ويطرحون آمالهم ، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم ، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم ، ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها على ما يعتمل في نفوسهم ، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعي Collective thinking وكان تكوين بنية كل تجمع - وسواء كان الغرض منه سياسياً أو نقابياً أو مهنيّاً - لا يعلو أن يكون عملاً اختيارياً

لايساق الداخلون فيه سوقاً، ولايمنعون من الخروج منه قهراً . وهو في محتواه لايتمحض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متبايعين يعزلون عن بعضهم البعض. بل يرمى بالوسائل السلمية إلى أن يكون إطارا يضمهم، ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم . ومن ثم كان هذا الحق متداخلا مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التي لايجوز تقييدها بغیر اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التي يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون ، واقعاً عند البعض في نطاق الحدود التي يفرضها صون خواص حياتهم وأعماق حرمتها بما يحول دون اقتحام أغوارها أو تعقبها لغیر مصلحة جوهرية لها معينها، لازماً اقتضاء ولو لم يرد بشأنه نص في الدستور، كافلا للحقوق التي أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها ، سابقاً عليه وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدينة في مختلف مراحل تطورها، كامناً في النفس البشرية، تدعو اليه فطرياً . وهو فوق هذا من الحقوق التي لايجوز الزول عنها.

[القبضية رقم ٦ لسنة ١٥٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص ٦٣٧]

♦ حرية التعبير - حرية الاجتماع .

- ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها -
الحوار المفتوح لا يتم إلا في نطاقها وبها يتحقق لحرية الاجتماع مغزاها -
عدم جواز تقييد حرية التعبير بأغلال تعوق ممارستها .

ضمان الدستور - بنص المادة (٤٧) التي رددت ما اجمعت عليه الدساتير المقارنة -
لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطاعتها أو بتلوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المقترح إلا في نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها ، ولا تكون لها من فائدة، وبما يكون الأفراد أحراراً لا يتهيون موقفاً، ولا يترددون وجلاً، ولا يتصفون لغیر الحق طريقاً، ذلك أن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير - وعلى ما

اطرد عليه قضاء هذه المحكمة- هو أن يكون التماس الآراء والأفكار، وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها ولا منحصر في مصادر بدوئها تعد من قنوتها، بل قصد أن تتراعى آفاقها، وأن تعدد مواردها وأدواتها، سعياً لتعدد الآراء، وابتغاء إرسائها على قاعدة من حيدة المعلومات ليكون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل، ومحوراً لكل اتجاه، بل إن حرية التعبير أبلغ ما تكون أثراً في مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبياناً لنواحي التقصير فيها، فقد أراد المصور بضمائها أن تقيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة في أعماق منابها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام، ألا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التي تصل بتكوينه ولا عائقاً دون تدقيقها، ومن المقرر كذلك أن حرية التعبير، وتفاعل الآراء التي تتولد عنها، لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التي تتوخى قمعها، إذ يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها -وعلاية- تلك الأفكار التي تجول في عقولهم ويطرحونها عزمًا - ولو عارضتها السلطة العامة - إحدائاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغيير قد يكون مطلوباً، ومن ثم وجب القول بأن حرية التعبير التي كفلها المصور هي القاعدة في كل تنظيم ديموقراطي، فلا يقوم إلا بما، ولا ينهض مسعياً إلا عليها.

[التضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجملة ٢٠٠٠/١/٣ - ٩ - "دستورية" ص ٥٨٢]

♦ الحق في التعبير - الحق في الاجتماع .

- الحق في التعبير وثيق الصلة بالحق في الاجتماع - من المتعين أن ننظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التي يفرضها المشرع على حرية الاجتماع .

إن الحق في التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق في الاجتماع، بل أن الحرية ذاتها لن تظهر بدوئها بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة

الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التي قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمنهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه -باجتماعهم معا- عن آرائهم ومعتقداتهم أيًا كانت طبيعتها. ومع أن القيود التي تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها في المادة (٥٤) من الدستور، قد لا يكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هي التي يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق في تكوين تنظيم نقابي، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقا على شرط لا يتصل منطقيا بطبيعة المهام التي تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلا حق النفاذ إليها، وحائلا دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع في إطارها، وهو حق يولر لكل عضو من أعضائها -وانطلاقا من الديمقراطية النقابية- الفرص ذاتها -التي يؤثر من خلالها -متكاثرا في ذلك مع غيره من النضما إليها- في إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[النفذية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بملسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ " دستورية " ص ٦٣٧]

♦ حرية التعبير - حق الاجتماع - قيوده - حرية شخصية.

- حق الاجتماع تداخله مع حرية التعبير ؛ ليكونا أحد عناصر الحرية الشخصية - عدم جواز تهميشه أو إجهاضه - ليس للسلطة التشريعية فرض قيود على حرية الاجتماع ، إلا إذا اقتضتها خطورة المصالح التي وجهت لتقريرها ويقدر حدة هذه المصالح ومداهل .

حق الاجتماع - سواء كان حقاً أصيلاً أم بالفراض أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قواها، محققاً من خلاله أهدافها - أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء، وتداولها كلما كَوّن أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً، جمعية

تحتويهم، يوظفون من خلالها خبراتهم ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيها كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع النظم نافذة يطلون منها على ما يعتمل في نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعي، وكان الحق في إنشاء الجمعيات - وسواء كان الغرض منها اقتصادياً أو ثقافياً أو اجتماعياً أو غير ذلك - لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً، يرمى بالوسائل السلمية إلى تكوين إطار يعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم ، ومن ثم فإن حق الاجتماع يتداخل مع حرية التعبير، مكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية، التي لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التي يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون، لازماً القضاء حتى لو لم يرد بشأنه نص في الدستور، كالفلاً للحقوق التي أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية في مختلف مراحل تطورها، كامناً في النفس البشرية تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التي لا يجوز تقييدها أو إجهادها . بل إن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلفون بها في الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء في دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الآراء التي تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التي لا يمكن تقييدها إلا في شكل من أشكال الاجتماع ، كذلك فإن هدم حرية الاجتماع إنما يقوّض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ومن ثم فقد صار لازماً - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفي الحدود التي تتسامح فيها النظم الديمقراطية، وترتضيها القيم التي تدعو إليها، ولا يجوز - بالتالي- أن تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها، إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التي

وجبتها لتفريها، وكان لها كذلك سند من ثقلها وضرورتها، وكان تدخلها - من خلال هذه القيود - بقلر حدة هذه المصالح ومداها .

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بمجلسة ٢/٦/٢٠٠٠ ج ٩ "دستورية" ص ٥٨٢]

♦ حرية التعبير - تنظيم نقابي - مجتبع مدني .

- المجتبع المدني هو إطار كل تنظيم نقابي - ضرورة تأمين مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم وحياتهم التي كفلها الدستور، وفي الصدارة منها حرية التعبير.

المجتبع المدني هو الإطار لكل تنظيم نقابي، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على ضمان فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، مقيداً بما يكون منها محققاً لمصلحة مبتغاة، موازناً بين حقوق المنتمين إليه وواجباتهم، نائياً عما يعد بالمعايير الموضوعية المخزافاً بالسلطة؛ مؤمناً مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم وحياتهم التي كفلها الدستور؛ وفي الصدارة منها حرية التعبير، فلا يكون العمل النقابي إملأ أو التواء؛ بل تراضياً والتزاماً، كافلاً للمنظمات النقابية على تعدد مستوياتها ديمقراطية بنائها؛ وفقاً للدستور والقانون، فلا يتصل القائلون على تطبيقها من القواعد التي ارتضوها ضابطاً لأعمالهم، بل تم محاسبتهم؛ وفقاً لمعاييرها، ذلك أن تنظيماً نقابياً محدداً نطاقاً على ضوء هذه المفاهيم، لا يستقيم بتحتيتها، بل يكون التقيد بها - إنفاذاً لمحتواها - ضرورة لا محيص عنها.

[القضية رقم ١٩٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بمجلسة ٢/٦/٢٠٠١ ج ٩ "دستورية" ص ٩٧٢]

♦ حرية التعبير - انتقاد العمل العام - فائده .

- الحماية الدستورية لحرية التعبير في مجال انتقاد القائمين بالعمل العام، غايتها أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشئون العامة، وإلى المعلومات الضرورية الكاشفة عنها متاحاً .

الحماية الدستورية لحرية التعبير - في مجال انتقاد القائمين بالعمل العام - غايتها: أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشئون العامة، وإلى المعلومات الضرورية الكاشفة عنها متاحاً، وألا يحال بينهم وبينها؛ اتقاء لشبهة التعريض بالسمعة ذلك أن ماتضيفه إلى دائرة التعريض بالسمعة - في غير مجالاتها الحقيقية - لتزول عنه الحماية الدستورية، لا بد أن يقتطع من دائرة الحوار المفتوح المكفول بهذه الحماية، مما يحل في النهاية بالحق في تدقيق المعلومات، وانتقاد الشخصيات العامة بمراجعة سلوكها وتقييمه، وهو حق متفرع من الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة، الحريصين على متابعة جوابها السليمة، وتقدير موقفهم منها، ومؤدى إنكاره أن حرية النقد لن يزاولها، أو يلتمس طرقها إلا أكثر الناس الدفاعاً وقوراً، أو أقواهم عزماً.

[القطبية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥ ج ٦ "دستورية" ص ٧٤٠]

♦ حرية التعبير في مجال انتقاد القائمين بالعمل العام .

— لا يجوز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها - الحوار المفتوح حول المسائل العامة ضماناً لعلانية نقل أفكار المواطنين، ولو كانت السلطة العامة تعارضها .

لا يجوز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة، أو النيابة أو الخدمة العامة، أو مواطن الخلل في أداء واجباتها، ذلك أن مايميز الوثيقة الدستورية، ويمجد ملامحها الرئيسية هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها، ولا يفرضها إلا الناخبون . وكلما نكل القائمون بالعمل العام - تنادلاً أو انحرفاً - عن حقيقة واجباتهم مهملين الثقة العامة المودعة فيهم، كان تقوم إعوجاجهم

حقاً وواجباً مرتبطاً ارتباطاً عميقاً بالمباشرة الفعالة للحقوق التي تتركز في أساسها على المفهوم الديمقراطي لنظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها وإلزامها مراعاة الحدود، والخضوع للضوابط التي فرضها الدستور عليها. ولا يمدو إجراء الحوار المفتوح حول المسائل العامة، أن يكون ضماناً لتبادل الآراء على اختلافها كى يتقل المواطنون علانية تلك الأفكار التي تجول في عقولهم - ولو كانت السلطة العامة تعارضها - إحدائاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغير قد يكون مطلوباً .

[الفتوى رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ - ٢/٥ "دستورية" ص ١٨٣]

♦ الحق في التعبير - حرية الاجتماع والحق في تكوين تنظيم نقابي .

- الحق في تكوين تنظيم نقابي فرع من حرية الاجتماع وثيق الصلة بحرية التعبير - القيود التي يفرضها المشرع على حرية الاجتماع - خضوعها للرقابة الدستورية .

الحق في التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق في الاجتماع، بل إن الحرية ذاتها لن تظهر بدورها بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التي قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمنهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه - باجتماعهم معاً - عن آرائهم ومعتقداتهم أيأ كانت طبيعتها، ومع أن القيود التي تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها في المادة (٥٤) من الدستور، قد لا يكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هي التي يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق في تكوين تنظيم نقابي، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقاً على شرط، لا يتصل منطقياً بطبيعة المهام التي تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون

مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع في إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها -وانطلاقاً من الديمقراطية النقيية- القرص ذاتاً- التي يؤثر من خلالها - مكافئاً في ذلك مع غيره ممن انضموا إليها- في إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ، ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" ص٦٣٧]

◆ حرية الرأي - تنظيمها .

- حرية التعبير عن الرأي لا يقتصر أثرها على صاحب الرأي وحده، وإنما يتعداه إلى غيره وإلى المجتمع - جواز تنظيمها بما يكفل صوتها، وعدم الإضرار بالغير أو بالمجتمع.

حرية التعبير عن الرأي لا يقتصر أثرها على صاحب الرأي وحده، بل يتعداه إلى غيره وإلى المجتمع، ومن ثم لم يطلق الدستور هذه الحرية، وإنما أباح للمشرع تنظيمها بوضع القواعد والضوابط التي تبين كيفية ممارسة الحرية بما يكفل صوتها في إطارها المشروع دون أن تجاوزه إلى الإضرار بالغير أو بالمجتمع.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ٧/٥/١٩٨٨ جـ٤ "دستورية" ص٩٨]

◆ حرية الرأي - ديموقراطية - مبدأ السيادة الشعبية - مقتضاه .

- حرية الرأي من الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديموقراطي - مبدأ السيادة الشعبية مقتضاه : أن يكون للشعب - ممثلاً في نوابه أعضاء السلطة التشريعية - الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة .

حرية الرأي من الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديموقراطي، وتعد ركيزة لكل حكم ديموقراطي سليم ، إذ يقوم هذا النظام في جوهره على مبدأ أن " السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات " ، وهو ما أكدته الدستور القائم

بالنص عليه في المادة الثالثة منه، وقررت مضمونه الدساتير المصرية السابقة عليه بدءاً بدستور سنة ١٩٢٣، ولا شك أن مبدأ السيادة الشعبية يقتضى أن تكون للشعب - مثلاً في نوابه أعضاء السلطة التشريعية - الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة، وأن تكون للشعب أيضاً بأحزابه ونقاباته وأفراده - رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأى الحر، والنقد البناء لتجربة السلطة الحاكمة من أعمال وتصرفات.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" ص ٩٨]

◆ حرية الرأى - حريات وحقوق عامة .

- حرية الرأى هي الحرية الأصل التى يتفرع عنها الكثير من الحريات،
والحقوق العامة الفكرية والثقافية.

حرية الرأى تعتبر بمثابة الحرية الأصل التى يتفرع عنها الكثير من الحريات،
والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها، وتعد المدخل الحقيقى لممارستها ممارسة
جديدة ، كحق النقد، وحرية الصحافة والطباعة والنشر، وحرية البحث العلمى
والإبداع الأدبى والفنى والثقافى، وحق الاجتماع للتشاور وتبادل الآراء، وحق مخاطبة
السلطات العامة.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" ص ٩٨]

◆ حرية البرأى - أحزاب سياسية - حق تكوينها .

- حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية وحق تكوين الأحزاب
السياسية يعد حقاً دستورياً متفرعاً عنها .

حرية الرأى ضرورة لازمة لمباشرة الحقوق السياسية، وإمكان المساهمة بهذه
الحقوق العامة في الحياة السياسية مساهمة فعالة كحق تكوين الأحزاب السياسية
وحق الانضمام إليها وحق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى في الاستفتاء،
بل إن قانون الأحزاب السياسية - وقد صدر في سنة ١٩٧٧ قبل تعديل المادة

الخامسة من الدستور سنة ١٩٨٠ بالنص فيها على نظام تعدد الأحزاب - حين أراد واضعوا القانون المشار إليه أن يقيموا هذا القانون على أساس من الدستور، قد ارتكسوا على ما يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات، والحقوق العامة المقررة في الدستور، ومنها حرية الرأي والعقيدة السياسية باعتبار أن حق تكوين الأحزاب يعد حقاً دستورياً متفرعاً عنها ومرتباً عليها، وإستناداً إلى أن النظم الديمقراطية تقوم على أساس التسليم بقيام الأحزاب السياسية باعتبارها ضرورة واقعية للتعبير عن اختلاف الرأي الذي تحتمله طبيعتها الديمقراطية ولو لم ينص الدستور صراحة على حرية تكوين الأحزاب السياسية وتنظيمها.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ ٤ "دستورية" ص ٩٨]

♦ حرية الرأي - حرية الصحافة .

- حرية التعبير عن الرأي - أكد الدستور كفالاتها في جميع المجالات، وعلى الأخص السياسية منها - علة ذلك : حرية الصحافة واستقلالها في أداء رسالتها - الهدف منها كفالة حرية الأداء السياسي .

حرية الرأي من الدعامات الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة ، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديموقراطي متحضر، وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة، وقررها الدستور القائم بالنص في المادة (٤٧) منه على أن " حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير ، أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني " . ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص "حرية التعبير عن الرأي" بمدلوله الذي جاء عاماً

مطلقاً يشمل الرأى فى مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فإنه مع ذلك قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية وبسير النظام الديموقراطى فى طريقة الصحيح، ذلك أن الضمانات التى قررها الدستور بشأن حرية الصحافة، واستقلالها فى أداء رسالتها، وحظر الرقابة عليها، أو إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى - حسبما نصت على ذلك المواد (٤٨ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨) من الدستور - إنما تستهدف أساساً كفالة حرية الآراء السياسية، باعتبار أن حرية الصحافة هى السبيل لحرية الرأى والفكر.

[التضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤ "دستورية" ص ٩٨]

♦ حرية الرأى والتعبير - حق النقد - معاهدات دولية .

- المعاهدات الدولية التى تستوفى إجراءات نفاذها - مناقشتها ونقدها وإبداء الرأى فيها، جالتر فى الحدود المشروعة وممارسة الواجب الوطنى لا يجوز أن يكون سبباً فى حرمان من حق دستورى آخر - النص على حرمان من أبدي رأياً معارضاً لمعاهدة السلام مع إسرائيل من أن يكون من بين مؤسسى الحزب أو قياداته - مصادرة الحق ومخالفة للدستور .

لئن كان من المقرر طبقاً لقواعد القانون الدولى العام. إن المعاهدات الدولية التى يتم إبرامها والتصديق عليها واستيفاء الإجراءات المقررة لنفاذها لها قوتها الملزمة لأطرافها، وأن على الدول المتعاقدة احترام تعهداتها المقررة بمقتضاها طالما ظلت المعاهدة قائمة ونافذة، إلا أن ذلك لا يضى على المعاهدة حصانة تمنع المواطنين من مناقشتها ونقدها وإبداء رأيهم فيها، ذلك أن حرية التعبير عن الرأى - بما تشمله من إباحة النقد - هى حرية عامة دستورية مقررة بنص المادة (٤٧) من الدستور ، لكل مواطن أن يمارسها فى حدودها المشروعة ، يؤكد ذلك أن الدستور كفصل فى المادة

(٦٢) منه للمواطن حقوقاً عامة سياسية، واعتبر مساهمته في الحياة العامة عن طريق ممارسة تلك الحقوق واجباً وطنياً، ومن هذه الحقوق، حق إبداء الرأي في الاستفتاء، وإذا كان الرأي يحتمل القبول والرفض، فإن هذا النص الدستوري يكون قد أقر للمواطن بحريته التامة في الموافقة، أو عدم الموافقة على ما يجري عليه الاستفتاء من أمور، وجاء مؤكداً لحيته في التعبير عن رأيه فيما يعرض عليه من مسائل، أو يدور حوله من أحداث على النحو الذي تروح إليه نفسه، ويضمن إليه وجدانه، ومن ثم لا يجوز أن يكون استعمال المواطن لحرية عامة كفلها الدستور، هي حرته في التعبير عن رأيه سبباً في حرمانه من حق، أو حرية عامة أخرى قررها الدستور.

لما كان ذلك وكان البند (سابعاً) من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية فيما تضمنه من اشتراط ألا يكون بين مؤسسي الحزب أو قياداته من تقوم أدلة جلية على قيامه بالدعوة أو المشاركة في الدعوة أو التحريض، أو الترويج بأية طريقة من طرق العلانية لمبادئ، أو اتجاهات، أو أعمال تعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل التي وافق عليها - الشعب في الاستفتاء بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩. مؤداه : حرمان فئة من المواطنين من حقهم في تكوين الأحزاب السياسية حرماناً أبدياً، وهو حق كفله الدستور حسبما يدل عليه لزوماً نص المادة الخامسة منه، وقد رتب النص المطعون فيه - في شق منه - هذا الحرمان على أخذ هؤلاء الأشخاص بآرائهم التي تعارض مع معاهدة السلام بين مصر وإسرائيل السالفة الذكر، فإن هذا النص يكون قد انطوى على إخلال بحريتهم في التعبير عن الرأي وحرمانهم مطلقاً ومؤيداً من حق تكوين الأحزاب السياسية، بما يؤدي إلى مصادرة هذا الحق وإهداره ويشكل بالتالي مخالفة للمادتين (٥، ٤٧) من الدستور.

[القبض رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملحة ١٩٨٨/٥/٧ حـ٤ "دستورية" ص ١٨٨]



(مادة ٤٨)

حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، وذلك كله وفقاً للقانون .

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٢ - المادة (١٥) " الصحافة حرة في حدود القانون. والرقابة على الصحف محظورة. وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٤) " في الفترة المشار إليها في المادة السابقة يجوز مع ذلك محافظة على النظام العام أو الدين أو الآداب تعطيل أية جريمة أو نشر دورية أو إلغاؤها بقرار من وزير الداخلية بعد إنذارين وقرار من مجلس الوزراء بلا إنذار " .
- المادة (١٥) " الصحافة حرة في حدود القانون. والرقابة على الصحف محظورة. وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور كذلك إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي " .
- المادة (١٥٣) " يجوز أن تعطّل الجرائد والنشرات الدورية من شهر إلى ثلاثة بقسار من محكمة الاستئناف بناء على طلب النيابة العمومية إذا انتهكت حرمة الآداب انتهاكاً خطيراً أو إذا استرسلت - بالأخبار الكاذبة أو بالكلمات الشديدة أو بغير ذلك من وجهه التحريض والإثارة - في حملة من شأنها أن تعرض النظام الذي قرره المرسوم للكرامة أو الاحترام أو تهدد السلام العام " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٥) " حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً لمصالح الشعب وفي حدود القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة في حدود القانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٦) " حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة في حدود القانون " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (٢٤ م) - قطر (٤٨ م) - الكويت (م) - الإمارات (م) - عمان (٣٩ م) .

✻ الشرح :-

○ الحق في التعبير^(١) :-

الحق في التعبير من أكثر حقوق الإنسان اعترافاً من قبل الدساتير على مستوى العالم أجمع^(٢). ويرى الفقه الدستوري المقارن أن هذا الحق له أهمية حيوية، فضلاً عن قيمته الذاتية، فإن له إسهامه غير النكور على عدد من الأصعدة: منها التمكين من التحقق الذاتي للفرد داخل المجتمع. ومنها الدور الحيوي الذي تؤديه لصالح الديمقراطية، بما يقوم عليه من تدفق للمعلومات والأفكار التي تمثل حجر الزاوية في الجدل السياسي بأي نظام ديمقراطي. كما أن الحق في التعبير يعد من أفضل وسائل اختبار الحقيقة، وقياس قوة الأفكار ودرجة قبولها، وهي بعد المتنافسة في الفضاء الرحب دون قيود. وعلى صعيد آخر، وبحسبان كل هذا، يلعب هذا الحق دور صمام أمن داخل المجتمع، فالأفراد جميعاً مستعدون لقبول أى قرار قد يعاكس مصالحهم مادام - وإن نظرياً - في إمكانهم مناقشته بل والتأثير فيه. ومن هذه الزاوية يتشكل للحق في التعبير دور قوى في مراقبة أداء السلطة العامة، والكشف عن الأخطاء وتصحيحها^(٣). ولهذا يعد الحق في التعبير حقاً

(١) تقرير هيئة المفوضين بالحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٥٣ لسنة ٢٥ ق "دستورية"

(٢) ففى إحصاء تم عام ١٩٧٨ حول دساتير ١٤٢ دولة وجد أن ١٢٤ منها -بنسبة تناهز ٨٧%-

يضمن الحق في التعبير، بينما وجد أن ٦٦ منها -بنسبة تناهز ٤٦% فحسب- تحظر التعبير

والقسوة والمعاملات غير الإنسانية. انظر:

Mark Janis & Richard Kay & Anthony Bradley- European Human Rights Law- Second Edition- Oxford university press- p.138

(٣) Constitutional Law (The Machinery of Government) – Michel T Molan – Fourth Edition – old bailey press – p. 434

أساسياً لا غناء عنه لا تنظام عمل كل نظام دستوري ناضج^(١). الأمر الذي بلورته أحكام المحكمة الدستورية العليا، باعتبار أن "حرية التعبير تمثل في ذاتها قيمة عليا لا تفصل الديمقراطية عنها، وإنما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها صوتاً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيتها وتعميق حرياتها، وإن جاز القول بأن حرية التعبير أهدافها التي يتصدرها بناء دائرة للحوار العام لا تنحصر آفاقها ولا أدواتها، تدني الحقائق إليها، فلا يكون التعبير عن الآراء حائلاً دون مقابلتها ببعض وتقييمها، ولا مناهضتها لآراء قبلها آخرون، مؤدياً إلى قمعها، ولا تلقيها عن غيرها مانعاً من ترويجها ... كذلك فإن إنمائها للشخصية الفردية وضمان تحقيقها لذاتها، إنما يدعم إسهامها في أشكال من الحياة تتعدد ملاحظتها بما يكفل حيويتها وتربطها، فلا يكون تنظيمها مقتضياً إلا أقل القيود التي تفرضها الضرورة. وحيث إن حرية التعبير - كلما كان نبضها فاعلاً وتأثيرها عريضاً - هي الطريق لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، ومستوليتها قبل مواطنيها، وبرفضها لكل قيد يحل بمصادقتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها، أي كان مضمونها"^(٢).

٥ حرية الصحافة :-

تعد حرية الرأي من الأدوات الرئيسية لممارسة الحق في التعبير، وتعد حرية الصحافة بدورها أحد أهم روافد حرية الرأي، لذلك فإن "معظم الدساتير لا تكفي بتسجيل حرية الرأي بل تحرص أيضاً على إبراز حرية الصحافة تقديرًا

(١) Constitutional Law – ibid – p. 434

(٢) المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ١٩ لسنة ٧٧ قضائية "دستورية" - جلسة ١٩٩٨/٢/٧

لأهميتها. على أن الدساتير عادة ما تكفى بتقرير مبدأ حرية الصحافة ثم تدع للقانون أمر تنظيم هذه الحرية، ذلك أن حرية الصحافة لا يمكن أن تكون مطلقة، فهذه الحرية إن لم تنظم يمكن أن تصبح وبالاً على حقوق المواطنين، فحرية الصحافة تحدّها حقوق أخرى جدية بالحماية، ومن ثمّ فإنه على المشرع وهو يتدخل لتنظيم هذه الحرية أن يوازن بين المصالح الجديرة بالحماية ولا يضع من الحدود لهذه الحرية إلا ما قد يكون لازماً لحماية حقوق أخرى أكثر جدارة بالحماية^(١).

وتتطلب حرية الصحافة "أن تكون الصحف كلها حرة فيما تكتب، لا تستطيع الحكومة أن تملى عليها رأياً أو تتولّى بها صنوف المضايقات إذا ما زاولت حق النقد. ولكن هذا المفهوم الأول في الحرية تغير بالنسبة للصحافة بتغير الظروف التي مرّ بها العالم وخاصة التقدم الصناعى والفنى. فالصحف لم تعد محدودة الانتشار محدودة التوزيع بطيئة الطبع. بل أضحت مع انتشار القراءة والكتابة شديدة الانتشار. وأصبحت مع الآلة الحديثة في الطباعة سريعة الطبع... وأمام هذه الأوضاع فإن المفكرين في كثير من الدول الغربية أخذوا ينادون بضرورة إعادة تنظيم الصحافة حتى لا يقع بغى عليها أو بغى منها"^(٢).

وحرية الصحافة بالماهية المتقدمة، "تقوم بدورها في المجتمع في تنمية الرأى العام وغو الأفكار الجديدة وتدعيم ركائز نظام الحكم الديمقراطي، فتزود القارئ بأراء

(١) د/ فاروق عبد البر - دور مجلس الدولة المصرى في حماية الحقوق والحريات العامة - الجزء الأول - طبعة ١٩٨٨ - ص ٢٧٦.

(٢) د/ مصطفى أبو زيد فهمى - الدستور المصرى (قضاء وقضاء) - الطبعة التاسعة - دار المطبوعات الجامعية - ص ٢١٥.

وأفكار جاهزة يلتقطها الجمهور فتكون اتجاهاً عاماً داخل أفراد المجتمع، وقد نادت التشريعات المخلفة بضمان حرية الرأي^(١).

من هذه الزاوية يغدو حرية الصحافة وجهان: أولهما: - سلبى وينصرف إلى إفادة الخلو من القيود، فلا يعوق الصحافة في التعبير عما تشاءه حد، وثانيهما: - إيجابى ينصرف إلى استقلال إرادة الصحافة في التعبير عن هذا الذى تشاءه. بيد أن ثمة اعتبارات تدخل كل من هذين الوجهين: أولها أن حرية الصحافة في وجهها السلبى عصية على التحقق إن هي أطلقت من كل عقال، فيستحيل قبول حرية صحافة بسياق متفلت يودى إلى الاضطراب والفوضى، فحرية من دون ضابط بعير شارد، "فكتاب الصحافة هم بشر كسائر البشر، يعملون ويعيشون ويتحركون: بطبيعة البشر ونوازع البشر ونقااص البشر. ومن هنا يمكن أن نرى بقاءً منهم وتجنباً على هذا أو محاباة لذلك، طمساً للحقيقة أو تشويهاً للأمور، ومن هنا فإن ضوابط قانونية دقيقة يجب أن توضع -بوضوح شديد- حتى لا يضيع جلال الحقيقة أو كرامة الرجال"^(٢). وثاني تلك الاعتبارات أن ضمان استقلال الصحافة في أدائها لرسالتها لا يقبل التحقق من دون تدخل تشريعى من الدولة توفر من خلاله المناخ الملائم لممارسة هذه الحرية على النحو الذى ينجو بها من غيابات التفلت، وفي الآن ذاته يحقق لها بيئة الاستقلال المناسب للتعبير عن إرادتها دون أدنى تأثير^(٣). وعليه يكون من شأن

(١) د/ خالد مصطفى على فهمى إدريس - المسؤولية المدنية للصحفى عن أعماله الصحفية - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا - ص ١٩.

(٢) د/ مصطفى أبو زيد فهمى - المرجع السابق - ص ٢١٦.

(٣) د/ خالد مصطفى - المرجع السابق - ص ١٩.

هذا التنظيم - وعلى ما ذهب إليه بعض من فقهاء القانون الدستوري - حماية الصحافة من أمرين معاً: "تحمي من إرهاب السلطة وتعسفها، فلا تصدر الصحيفة ولا توقف ولا تغلق إلا بأمر من القضاء وبعد ضمانات قوية. وهي ثانياً يجب أن تحمي من تدخل رأس المال الذي يسيطر عليها سرخاصة عن طريق الإعلان - ليسيرها طبقاً لمصلحه فيجعلها أداة بغى في يده، تزيف الرأي العام وتتحرف بالنقد عن غاياته الصحيحة"^(١).

○ أهمية حرية الصحافة :-

يُذكر أن أهمية الصحافة التي حدثت بالدستور إلى إفراد نص خاص لكفالتها، على الرغم من سبق ضمان حق التعبير وحرية إبداء الرأي، مرجعها الدور البارز الذي تقوم به في تكوين وتوجيه الرأي العام والتأثير فيه، فضلاً عن الدور الاجتماعي الذي تؤديه من خلال إعلام الجماهير بما يهمها من أمور، سواء داخلية أم خارجية، مما يؤدي إلى تكوين اللحمة الوطنية، بما تستطيعه من تشكيل وحدة معنوية لجملة أفراد المجتمع أًشمل، حتى أنه يقال أن حرية الصحافة هي حق المجتمع في الإعلام. الأمر الذي يفيد أهمية الصحافة لأي دولة ديمقراطية: فهي من جانب كافلة لتحقيق الوحدة الوطنية بإقامة وحدة معنوية بين أفراد المجتمع أًشمل. ومن آخر تحقق ما ينبغي من معايير مراقبة القائمين على العمل العام نحو ما يحول دون انحرافهم^(٢). ومن ثالث توطد دعائم النظام الديمقراطي بما تتيحه من مساحات فياضة لتداول الأفكار والآراء والتجادل الحر بينها، على النحو الذي

(١) د/ مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص ٢١٥ و ٢١٦.

(٢) د/ شريف سيد كامل - جرائم الصحافة في القانون المصري - الطبعة الثانية ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - ص ٣ وما بعدها.

ينفرز به الجاد منها عن الغث. وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا في توصيفها لحرية الصحافة بأنها "السياج لحرية الرأي والفكر"^(١).

– انضباط الحق في التعبير وانعكاس ذلك على حرية الصحافة:

على أنه على الرغم من تلك الأهمية القصوى التي يتمتع بها الحق في التعبير بتداعيه الأساس ممثلاً في حرية الصحافة، إلا أن الأمر لا يصل البتة إلى حال الإطلاق، وإنما ترد على حرية الصحافة قيود تكفل الالتزام بالمقومات الأساسية للمجتمع من ناحية، وعدم المساس بحقوق الأفراد من ناحية أخرى"^(٢). أى أن حرية الصحافة تحد بضابطين:

أولهما: حماية المصالح الأساسية للمجتمع : فإذا كان المجتمع بمجملته متفعلاً من حرية الصحافة للاعتبارات المتقدمة، فمنه أحوال تتجلى فيها مصلحة تكون أجدر بالحماية من حق الجمهور في الإعلام: كمصلحة الدولة في الحفاظ على أسرارها - خاصة ما يتعلق بالدفاع والأمن الخارجي- ومصلحة نظام الحكم في الحفاظ على هيئته من دعاوى الخس على الانقلاب عليه أو الدعوة إلى تغييره بوسائل غير مشروعة، وكذلك مصلحة الجماعة في الحفاظ على قيمها الأساسية كالأداب والأخلاق العامة"^(٣). ففي مثل هذه الأوضاع، وعلى الرغم من أن الحق في التعبير وحرية الصحافة يعندان من الحقوق والحريات الأساسية للمجتمع من ناحية ولكل فرد به من ناحية أخرى، إلا أن ثمة مصالح قد تتجلى في لحظة ما،

(١) المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية "دستورية" - جلسة ١٩٨٨/٥/٧.

(٢) د/ شريف سيد كامل - المرجع السابق - ص ١٠.

(٣) د/ شريف سيد كامل - المرجع السابق - ص ١٢ وص ١٣.

تستعمل اعتبارات صيانتها على الحق في التعبير بتداعيه مثلاً في حرية الصحافة أداته الرئيسية. تلك المصالح تعكس بالأساس قيماً علياً أساسية لا يكون لهذا المجتمع من قيام دوغما، ويكون في اختلال أى منها تقوض لبعض أو لكل كيان هذا المجتمع.

ثانيهما: حماية الحقوق الأساسية للأفراد: أما الضابط الآخر الذى يقيد الصحافة في ممارسة حرياتها فهو ضمان احترام الحقوق الأساسية للأفراد: كحق الفرد في صيانة شرفه واعتباره، واحترام حياته الخاصة^(١)،^(٢).

– الموقف الدولى المقارن من حرية الصحافة:–

يمكن تلمس موقف موحد للمواثيق والعهود الدولية والإقليمية، إزاء حق التعبير وحرية إبداء الرأى بتداعيه الجلى في حرية الصحافة، وذلك من زوايقي: مبدأ الحق وممارسة الحرية، وحدود ما يرد عليهما من ضوابط. فمن زاوية مبدأ الحق وحرية الممارسة، قرر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان بالمادة (١٩) حق كل إنسان في التمتع بحرية الرأى والتعبير، وهو الحق الذى يشمل حرية اعتناق الآراء وتلمس الأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين. وقسور العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بمادته رقم (١٩) منح كل إنسان

^(١) د/ شريف سيد كامل – المرجع السابق – ص ١٣ وما بعدها.

^(٢) وإن كان ما يهمننا بهذا المقام، الضابط الأول الخاص بصون مصالح المجتمع الأساسية، إذ أن نص المادة (٩) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات، حد حرية الصحافة في شقها الخاص باستخدام الصحف التى تصدر في الخارج بضابط النظام العام، وهو الضابط الذى يعكس بالأساس مصالح المجتمع الأساسية.

حق اعتناق الآراء وحق التعبير وهما الحقان اللذان يمارسهما الجميع عبر تلمس مختلف ضروب المعلومات والأفكار، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أم غير ذلك من وسائل وأدوات النشر. وجاءت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان موافقة لما تقدم، مقررة بالمادة (١٠) حق كل إنسان في حرية التعبير واعتناق الآراء وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطات العامة. وأيضاً استقر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان غير بعيد عن ذلك، إذ قرر بمادته رقم (٩) حق كل فرد في الحصول على المعلومات والتعبير عن أفكاره ونشرها.

بيد أن هذا جميعه لم يكن ليرد على إطلاقه، فما فتى كل إعلان من هذه الإعلانات أو عهد دولي أو ميثاق أو اتفاقية دولية أم إقليمية، مقررراً الحق في التعبير أو حرية إبداء الرأي، إلا وأعقبه بتقرير معايير للضوابط القانونية التي ترد عليهما. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما برح وأن قرر بالمادة (٢٩) منه، مبدأ خضوع الأفراد بعامة لواجبات تلقى عليهم لصالح الجماعة، معيناً ضابط القانون للقيود التي يمكن أن ترد على الأفراد في ممارستهم لحقوقهم، مستوجباً أن تكون هذه القيود وفاءً بالعدل من مقتضيات الفضيلة أو النظام العام. أى أن هذا الإعلان العالمي، أورد ضابطين لتقييد الحقوق: أولهما شكلي إجرائي يتمثل في وجوب ورود القيد بنص قانوني وثانيهما موضوعي يتمثل في أن يكون القيد لصالح اعتبارات تتصل بالفضيلة (الأخلاق) والنظام العام. وهذا تكرر في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فبعد أن قرر بمادته (١٩) حق كل إنسان في التعبير والاعتناق وحرية التماس الأفكار بكافة الضروب، استوجب لممارسة هذه الحقوق والحرريات واجبات. يخضع لها الفرد، تتعين بموجب قانون، صوناً للأمن القومي أو النظام العام

أو الصحة العامة أو السكينة العامة. وجاءت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بمادتها (١٠) معينة ذات الأمر، مقرر أن حرية التعبير واعتناق الآراء وتقديم المعلومات والأفكار، تتضمن واجبات ومسئوليات، تتقرر في هيئة شكلية إجرائية أو شروط أو عقوبات، غير أنها يستعين أن تكون: قانونية، تقتضيها ضرورات المجتمع الديمقراطي أو صالح الأمن القومي أو سلامة الأراضي أو أمن الجماهير أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو حماية الصحة والآداب أو احترام حقوق الآخرين أو منع إفشاء الأسرار أو تدعيم السلطة أو حياد القضاء. وكذلك استوى الميثاق الأفريقي وفق ما عيّنته المادة (٩) منه من حق كل الفرد في الحصول على المعلومات والتعبير عن أفكاره ونشرها، شرط أن يكون هذا في إطار القانون واللوائح.

— موقف عام لبعض الدساتير والنظم القانونية المقارنة: —

١- الولايات المتحدة الأمريكية : حظر في التعديل الأول الوارد على الدستور الأمريكي، قيام الكونجرس بمن أي قانون ينال (أو ينقص) من حرية الرأي أو حرية الصحافة.

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press ..."

وقد انعكس ذلك بشكل مباشر على البنية التشريعية للنظام القانوني القائم بالولايات المتحدة الأمريكية، ويغلب الظن على أن ليس ثمة قانون صريح عائقاً دون الحق في التعبير أو حرية إبداء الرأي أو حرية النشر والصحافة، بالمعنى الواسع الذي يشمل أنواع الرقابة Censorship. بل إن الولايات المتحدة الأمريكية تعد من الدول القليلة في العالم التي يتضمن نظامها القانوني، ما يعرف

بقانون حرية المعلومات، Freedom of information act ، الذى يمنح مكنة الحصول على أية معلومات لما يعد جهات - حكومية أو ذات طبيعة رسمية- agencies، منظماً ذاك الأمر تنظيمًا دقيقاً، غير مستثن منها سوى بعض الأمور السرية المتعلقة بالأمن والدفاع الوطنى والسياسة الخارجية وبعض المعلومات المتعلقة بالتجارة^(١)، وهذه الأخيرة لا تعد -فى حقيقتها- رقابة بالمعنى الفنى، إنما هى مجرد سلطة امتناع تملكها بعض الجهات تمكنها من الامتناع عن تقديم معلومات تكون بحوزتها لما لها من قدر سرية.

(١) United States Department of Justice - www.usdoj.gov/oip/foi-upd.htm

(٢) وعلى صعيد هذا البعد القانونى المجرد، يشار إلى أن ثمة محاولة رسمية كانت قد اتبها الحكومة الأمريكية، إبان حرمانها على لسان، قررت بموجبه فرض رقابة سابقة على النشر الإعلامى لبعض من التقارير الصادرة عن إدارات الاستخبارات الأمريكية، بيد أنه باللجوء إلى المحكمة العليا الأمريكية، تم إسقاط القيد وسمح بالنشر مباشرة. وإذا كانت تلك المحاولة حصل أن تحديت أمام القضاء، فإن التاريخ ينبئ عن أوضاع عدة حصل فيها عدوان رسمى من الإدارة الأمريكية ولم يتم تحديه قضاءً، لسبب أو آخر. أنظر:

Encyclopedia Britannica 2006 - Ultimate Reference suite DVD - article: Censorship in the Unites States; freedom of the press.

على أن الأمر لى الولايات المتحدة الأمريكية ليس بهذه البساطة، ذاك أن عديد من المهتمين بقضايا حقوق الإنسان وحرياته، يشيرون إلى أن واقعاً عملياً - لا قانونياً- تمكنت من خلاله سلطات الدولة مدعومة بمؤسسات المال المسيطرة على الإعلام بمكامله، من فرض رؤية واحدة - وهى الرؤية الرسمية بطبيعة الحال- لكافة الأمور، على النحو الذى لا يكون معه من قدرة للآراء الأخرى لفرض رؤاها. وفى هذا الخصوص يلفت النظر دوماً إلى التناغم الحاصل ما بين الإدارة الأمريكية والكونجرس، الذى كثيراً ما يتعاضد عن تدابير وإجراءات تصدر عن الأولى، ويكون بها مساس بأحد أو بعض الحقوق الأساسية المكفولة دستورياً. انظر:

= Censorship in the United States - www.serendipity.li/cda.html#voa

وعليه فإن القدر الثابت من واقع الحال الأمريكي، أن نظامه القانوني المجرد لا يعرف صور مباشرة من الرقابة المسبقة على حق التعبير أو حرية إبداء الرأي أو حرية النشر، بل يشار في خصوص النشر الصحفي، إلى أن أية رقابة - أكانت مسبقة أم لاحقة - يمكن فرضها بهذا الخصوص، تمثل نوعاً من أنواع المساس بالملكية الخاصة، لذلك يؤدي حق الملكية الخاصة في الولايات المتحدة دوراً غير منكور في مجال حماية حرية الصحافة. وذلك خلافاً لدول أخرى، عرفت نظمها القانونية هذا النوع من الرقابة المسبقة على النشر، كما الحال في المملكة المتحدة فيما يعرف D Notice .

٢- المملكة المتحدة^(١): إزاء تلك السمة الفريدة التي يتسم بها النظام القانوني الإنجليزي، باعتباره إلى دستور مكتوب، فإن الرجوع إلى القوانين ذاتها، يسدو

سواءً في، أنه امتثالاً لما نحن بصدده بالحال الماثلة، ويتعلق بشكل مباشر بالبنية الدستورية للحق في التعبير وحرية إبداء الرأي وما يمكنه من حرية صحافة، فإن الاستقامة النهجية تستوجب منا التوقف عند الحدود الدستورية لهذه الحقوق والحريات، بأبعادها القانونية الخاصة، من دون التأثير بالتجاوزات الحكومية، التي ليس هذا مقام عرضها أو نقدها. لذلك سوف نلفت تماماً عما يفسره الواقع العملي من تداعيات تشكل انتهاكاً لهذه الحقوق والحريات في الولايات المتحدة الأمريكية

Britannica, ibid, same article.

^(١) ويدرك الملاحظ ومنذ البداية أن النظام القانوني الإنجليزي يختلف في هذا الخصوص كثيراً عن النظام القانوني الأمريكي. فالنظام الإنجليزي لا يعرف مفهوم الدستور المكتوب، فليسوره إن شئنا أن نقول غير ملون وليس ثمة ما هو مجموع في وثيقة واحدة محددة يمكن التعارف عليها باعتبارها دستوراً، وهذا لا يعنى أنه ليس ثمة مبادئ عليا، إذ يمكن تبنيها من خلال النظر الكلي، في جملة ما هو مستقر عليه من مبادئ وأفكار ذات طابع دستوري، فيما يعرف عنده بإعلانات الحقوق Bill of Rights والقانون العام Common Law، ونحو ما استقر عليه التطبيق القضائي بسوابقه ذات الحجية العامة.

ملاحماً لاستثناء الوضع الدستوري العام للحق في التعبير وحرية الرأي وحرية النشر والصحافة. وأول ما يلاحظ على البنية التشريعية لهذا النظام القانوني، معرفتها أوضاع ضبط متفرقة لحقوق التعبير وحرية إبداء الرأي وحرية الصحافة. فمثلاً صدر في عام ١٩١١ ما سمي بقانون الأسرار الرسمية Official Secrets Act 1911-1989، فإرضاً سرية كاملة على كل نشر أو نقل معلوماتي يتم بواسطة شخص، لأي معلومة أو وثيقة أو خطة أو نص... الخ، قد يكون لها نفع للأعداء، مجزماً كل من يقع تحت طائل هذا القانون بعقوبة السجن أربعة عشر عاماً. وقد اتسم هذا القانون بعمومية وإطلاق كانتا مصدر نقد دائم من قبل الرأي العام ورجال القانون. الأمر الذي حدا إلى إدخال تعديل عليه، سنة ١٩٨٩، لجعل الحماية مفروضة على ما يتصل بوظائف الأمن والاستخبارات، فحسب^(١).

وفي مجال حرية الصحافة والإعلام، فتمتد لجنة خاصة تسمى لجنة الدفاع والصحافة والإعلام Defense, Press and Broadcasting Committee، مهمتها تقدير درجة خطورة المادة الصحافية أو الإعلامية من الوجهة الأمنية ووجهة الدفاع defense and security، فتعطي نصائح سرية غير رسمية لحررى الصحف، حول ما قد يتعلق بموادهم المراد نشرها بأى من مسائل الأمن والدفاع، فيما يعرف 'D' Notice. وأراء هذه اللجنة بهذا الخصوص ليست ملزمة من الناحية القانونية، ولا تعدو أن تكون نصائح، بيد أن أهميتها تكمن في أن مخالفتها تفتح السبيل لمحاكمة مخالفيها، وفق قانون الأسرار الرسمية آنف الذكر، وإجازتها النشر يوفر قرينة قاطعة على عدم مساس المادة المنشورة بأى من

(١) Constitutional law – ibid – p 444 'Official Secrets Act 1911-1989'

اغطورات الواردة بقانون الأسرار الرسمية، مساساً بأى من اعتبارات الأمن أو الدفاع^(١).

كما يلاحظ من جانب آخر، أن النظام القانوني الإنجليزي قد انطوى على ما عرف بقانون النظام العام Public Order Act 1986، الذى انطوى على أحكام تعين أفعال ارتأى معها المشرع أنها تمس الكيان الكلى للجماعة، لتعمل هذه على منع وقوع هذه الأفعال التى تهدد الانتظام العام للحياة. فمثلاً فى الأحوال التى قد يرتأى فيها قائد الشرطة احتمال تهديد أحد الاجتماعات العامة للنظام العام، فله أن يصدر قراره بمنع دخول مصدر التهديد لهذا الاجتماع، أى ما يكون هذا المصدر، فإذا ما كان الاجتماع كله هو مصدر هذا التهديد، فعليه أن يقدم بطلب إلى السلطات المحلية للمنطقة باسم وزارة الداخلية Home Office لمنع الاجتماع لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر^(٢). والبادئ أن هذا القانون فيما قرره من أحكام، لم يكن يعاً بتجريم الفعل، فثمة قوانين عقابية أخرى للتجريم، وإنما كان هم هذا القانون مواجهة الأفعال التى تهدد النظام العام، وصياغة إطار إجرائى يمكن رجل الأمن من خلاله من الحؤول دونها.

(١) Constitutional law – ibid – p 452 'state control of media'

(٢) Constitutional Law – ibid – p. 485 'Processions and Public Order Act 1986 ss11, 12, 13

وقد تضمن هذا القانون، تعريفاً بأحوال الاتصاء إلى ما عده منظمات إرهابية، وذلك قبل صدور قانون الإرهاب Terrorism Act، والأحوال التى يشكل فيها فرد أو تجمع ما موقفاً عدوياً يهدد الأمن العام، وكذلك أحوال ارتكاب أفعال عنصرية، ... الخ.

٥ الموقف الدستوري المصري :

- **الدساتير السابقة:** البادى من الاستقراء العام للدساتير المصرية، وكذلك الإعلانات الدستورية التى صدرت بعد ثورة يوليو، أن ثمة توافقاً فيما بينها، حول حق التعبير وحرية إبداء الرأى وحرية الصحافة. فقد كان دستور سنة ١٩٢٣، ينص بالمادة (١٤) كفالة حرية الرأى وحق كل إنسان فى الإعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك، ما دام فى حدود القانون، كما قررر بالمادة (١٥) منه: أن "الصحافة حرة فى حدود القانون، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كذلك، إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى"^(١). وهو ذات ما قرره دستور سنة ١٩٣٠، إذ أورد ترديداً لفظياً بمادتيه (١٤، ١٥) لذات أحكام سلفه الواردة بالمادتين آنفقى الذكر. وجاء الإعلان الدستورى من القائد العام للقوات المسلحة الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ مقررأ فى المادة (٣) منه أن "الحرية الشخصية وحرية الرأى مكفولتان فى حدود القانون، ...". ثم قررر مشروع دستور سنة ١٩٥٤، فى مادته رقم (٢٥) أن "حرية الرأى والبحث العلمى مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول والكتابة والتصوير والإذاعة وغيرها..". مقررأ فى مادته التالية رقم (٢٦) أن "حرية الصحافة والطباعة مكفولة، ولا يجوز تقييد إصدار الصحف والمطبوعات

^(١) وقد أورد دستور سنة ١٩٣٠، فى مادتيه رقمى (١٤، ١٥) ترديداً لذات الأحكام التى تضمنتها المواد النظرية فى دستور سنة ١٩٢٣، وذلك دون زيادة أو نقص.

بترخيص، ولا فرض رقابة عليها. وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها أو مصادرتها بالطريق الإداري محظور". ثم جاء دستور ١٩٥٦، مقررًا في المادة (٤٤) منه كفالة حرية الرأي والبحث العلمي، وحق كل إنسان في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك في حدود القانون. معنيًا في المادة (٤٥) منه كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر وفقًا لمصالح الشعب وفي حدود القانون. بينما لم يقرر دستور الجمهورية العربية المتحدة، المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨، المعروف بدستور الوحدة، أية أحكام تتعلق بحرية الرأي أو حق التعبير أو حرية الصحافة، سوى ما أورده بمحكم عام في المادة (١٠) من كفالة للحريات العامة في حدود القانون. وكذلك لم يتضمن الإعلان الدستوري الصادر في ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢، أية أحكام تتعلق بالحريات أو الحقوق. ثم جاء دستور سنة ١٩٦٤، مقررًا في المادة (٣٥) منه كفالة حرية الرأي وحق كل إنسان في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير في حدود القانون، كما قرر بالمادة (٣٦) منه كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر في حدود القانون.

— دستور سنة ١٩٧١ الحالي : قرر في الباب الثالث منه، الخاص بالحقوق والحريات والواجبات العامة، في المادة (٤٧) منه كفالة حرية الرأي، وحق كل إنسان في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون. وقرر بالمادة (٤٨) منه كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام، حازمًا إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري، مجيزًا استثناءً في أحوال إعلان حالة الطوارئ أو أزمان الحروب فرض

رقابة محدودة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام، شريطة أن تكون في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي فحسب، وذلك كله وفقاً للقانون. كافلاً بالمادة (٤٩) حرية البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى. ثم كان التعديل الذى أدخل على الدستور فى ٢٢/٥/١٩٨٠، مضيفاً باباً جديداً، هو الباب السابع، الذى انطوى على فصل الخاص بسلطة الصحافة، تقرر فيه أفكار جديدة، لم تكن قد انطوت عليها المواد آتفة لذكر، إذ عدت المادة (٢٠٦) الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المين فى الدستور والقانون. لتقرر المادة (٢٠٧) ممارسة الصحافة لرسالتها بحرية وفى استقلال فى خدمة المجتمع بمختلف وسائل التعبير. وذلك تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام وإسهاماً فى تكوينه وتوجيهه، فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك كله طبقاً للدستور والقانون".

ويتضح مما تقدم صدد من الحقائق، هى :

١- الحق فى التعبير وحرية الرأى : هما من الحقوق والحريات الأساسية التى توافقت عليها غالب العهود والاتفاقات والمواثيق الدولية. فقد نصت جميعها عليها، وكفلت ممارستها بحرية، دون تدخلات حكومية تفرغها من مضامينها على نحو قد يحول دون إتقانها لوظائفها.

٢- النظم القانونية المقارنة ليست بمعزل عن هذا السمت الدولى، فمثلاً الدستور الأمريكى ونظامه القانونى المنبثق عليه، يؤكدان حرية الرأى والحق فى التعبير، وليس ثمة من الناحية القانونية المجردة ما ينال من أى منهما. وكذلك حال

النظام القانوني الإنجليزي، الذي على الرغم من افتقاره لوثيقة دستورية مكتوبة، يعد ضماناً حرية الرأي والحق في التعبير من ركائز النظام القانوني التي لا انضباط لحراك المجتمع دونها.

٣- **الإطلاق ليس مقتضى ضمان الحق**، إذ يتوافق الجميع على أن ضمان الحق في التعبير أو حرية إبداء الرأي على النحو المقرر آنف الذكر، ليس مقتضاه الإطلاق، وليس من شأنه صيرورهما منفصلين من كل عقاب، بل أن ذات التوافق المتعد على ضمانهما، يتعد بدوره على وجوب انضباطهما، وكل منظومة قانونية وشأنها في تقرير أوضاع الانضباط تلك.

٤- **النظام العام ضابطاً موضوعياً**: إذ يلاحظ في خصوص المواثيق والعهود والاتفاقات الدولية، أن من أهم مصادر ضبط هذه الحريات، مفهوم النظام العام باعتباره ضابطاً موضوعياً، يعين ألا تقرر القيود إلا نزولاً على اعتباراته. فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قرر شرعية تقييد هذه الحقوق بأن تكون وفاء عادلاً لاعتبارات النظام العام. والمهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، قرر جواز تقييد هذه الحريات نزولاً على اعتبارات الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو السكنية العامة. وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أجازت التقييد مادام توفيراً لضرورات المجتمع الديمقراطي أو الأمن القومي أو سلامة الأراضي وحفظ أسرار الوطن أو أمن الجماهير أو حفظ النظام أو حماية الصحة والآداب.

٥- **القانون ضابطاً شكلياً**: كما يلاحظ على هذه الاتفاقات والمواثيق الدولية، أن جميعها إلى جانب ما استلزمته من تقرير لمفهوم النظام العام باعتباره ضابطاً

موضوعياً، ألما استلزمت ضابطاً شكلياً، يتمثل في وجوب ألا تنقور هذه القيود إلا من خلال أحكام القوانين. فالإعلان العالمى لحقوق الإنسان، اشترط أن تكون القيود قانونية، وكذلك العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قرر أن الواجبات التى تلقى على عاتق الفرد متضمنة هذه القيود التى ترد على تلك الحريات يتعين أن تنقور بقانون، وهو ما اشترطته أيضاً الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التى استلزمت أن تكون القيود قانونية بالأماس. وأخيراً الميثاق الأفريقى وضع قيد القانونى قيلاً وحيداً، باعتبار أن التقييد يجب أن يكون وفق القانون.

٦- الدساتير المصرية السابقة: تواترت فى شأن حرية إبداء الرأى وحق كل إنسان فى التعبير، على كفالتهم. حال تباينت رؤيتها حرية الصحافة: فقرر دستورى سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٣٠ كفالة حرية الصحافة فى حدود القانون، حافظاً إندارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى، مورداً استثناءً يتمثل فى أحوال الضرورة لوقاية النظام الاجتماعى. ولم يورد الإعلان الدستورى الصادر من القائد العام للقوات المسلحة ذكراً يتجاوز ما قرره المادة (٣) منه من كفالة لحرية الرأى. وقرر دستور سنة ١٩٥٦ كفالة حرية الصحافة والطباعة، ولكن بقيد هو أن تنارس هذه الحرية وفقاً لمصالح الشعب وفى حدود القانون. كما كفل دستور ١٩٦٤ حرية الصحافة فى حدود القانون. الأمر الذى يستبطن منه فهماً دستورياً عاماً، يخص حرية الرأى وحق التعبير، آيته أن ثمة ما وقر فى العقل الدستورى المصرى، يُعلى هذه الحريات مكانة القداسة، على النحو الذى حدا به إلى التأكيد عليهما عند كل دستور من هذه الدساتير، على الرغم من الاختلافات

في الرؤى السياسية والأيدولوجية التي أحاطت بكل منها. وقد تضمنت الاختلافات فيما بينهم، وتمحورت حول حرية الصحافة لحسب، وفي جزئية مدى الحرية التي تتمتع بها. فحال منحها بعضها حماية كاملة ضد كل صور الرقابة والإنذار والوقف والإلغاء بالطريق الإداري، دون أن يقرر عليها أية التزامات إيجابية، سوى إمكان التدخل لوقاية النظام الاجتماعي. فرض عليها البعض الآخر، التزامات إيجابية تتمثل في وجوب ممارستها لهذه الحرية وفقاً لمصالح الشعب. وثمة من فرض عليها ضوابط، أحال في تقريرها للمشروع لتحديدتها، بما عينه من وجوب ممارستها في حدود القانون.

٧- ثم كان دستور مصر الحالي الصادر سنة ١٩٧١، الذي يستبطن من عباراته الأحكام الآتية:

- أنه كفّل حرية الرأي وحق التعبير، ولم يقيد ممارسة أى منهما سوى بقييد القانون أى وجوب تمام تلك الممارسة في حدود القانون. (المادة ٤٧)
- كما كفّل حرية الصحافة، وحظر فرض أية رقابة عليها، وحظر إنذارها ووقفها وإلغائها بالطريق الإداري. (المادة ٤٨)
- استثنى من هذا الحظر أحوال إعلان حالة الطوارئ وأزمات الحروب، أجاز فيها فرض نوع من الرقابة المحدودة، مقيداً إياها بالاتصال بالأمور المتعلقة بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، على نحو ما يوضحه القانون. (المادة ٤٨)
- وجه الدستور الدولة نحو الاضطلاع بواجب كفالة حرية البحث العلمي والإبداع في ميادينها المختلفة، مع توفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك. (المادة ٤٩)

٨- تعديل الدستور: وكان التعديل الذى أدخل على الدستور بموجب

الاستفتاء الذى تم فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠، حيث أضيف الفصل الثانى من الباب السابع بعنوان: سلطة الصحافة. متنبأً منظوراً جديداً للصحافة، معتبراً إياها سلطة كسلطات الدولة، بيد أنها فى حقيقتها سلطة ذات طبيعة متميزة عن طبيعة السلطات الرسمية للدولة، فهى سلطة شعبية أى سلطة اجتماع أهلية. ومن ثم فقد صار الدستور يتعامل مع الصحافة بحسبانها تكوين مؤسسى شعبى، أى أحد مكونات الاجتماع الأهلى البعيدة عن المؤسسات الرسمية للدولة. هذا الوضع بهذه الصفة، يقرر للصحافة طبيعة تتسم بقدر من الاستقلال فى مواجهة الدولة بمؤسساتها، فلم تعد الصحافة جزءاً من التنظيم المؤسسى للدولة، وإنما صارت منفصلة عنها مستقلة فى مواجهتها، تكتسب مشروعيتها المؤسسية من جماعة الشعب الذى هى سلطة تعبر عنه.

وإذا كانت الصحافة بهذه المثابة قد صارت سلطة شعبية، تستمد مقومات تكوينها السلطوى من الشعب، بمجموع الأفراد المقيمين بأرض الدولة، فقد كان لزماً أن يترتب على ذلك آثار أخصها:

— أنها تمارس رسالتها - فى فهم الدستور - لخدمة هذا الشعب أى لخدمة جماعة الأفراد المجتمعة، فلا تعبر إلا عن اتجاهات الرأى العام الذى تساهم فى تكوينه وتوجيهه. فالاجتمع هو الذى يمنحها الزخم السلطوى الذى صارت تتمتع به، ومن ثم فهى من أجله ولخدمته، ومن هذه الزاوية هى تعبر عن رأى هذا المجتمع وتعمل على الإسهام فى تكوينه وتوجيهه.

- والصحافة وهي بصدد القيام بهذه الوظيفة، في التعبير عن الرأي العام والإسهام في تكوينه وتوجيهه، ليست مطلقة متفلسة من كل عقال، وإنما تأتي وظيفتها تلك في إطار المقومات الأساسية لهذا المجتمع، بما يمكن من الحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، وبما يؤدي إلى احترام الحياة الخاصة للمواطنين. وهذا أمر بطبيعة الحال ليس بغريب؛ فما دام المجتمع هو الذي منحها سيدهاً سلطوياً، فتكون من بعد مقيدة بقوامه الدائم، ولتمارس نشاطها في إطار هذا القوام الجمعي، بما يحفظ له حرياته وحقوقه وواجباته على المستوى الجمعي، وبما يصون حرمة الحياة الخاصة لأفراد هذا المجتمع على المستوى الفردي.

- والصحافة في كل ذلك، يكون هاديتها الدستور وأحكام القانون. الدستور ليرسم لها الإطار العام لمقومات المجتمع، ويقرر لها أنواع وأحكام الحريات والحقوق المعتمدة جمعياً، وشبكة علاقاتها بعضها ببعض، فضلاً عن علاقاتها بدولاب الواجبات المقرر دستورياً. ثم يأتي القانون ليفصل في أحكام جزئية: الكثافة الكمية لكل حق من هذه الحقوق، والحدود الإطارية لكل حرية من الحريات المقررة، وكيفية تلاقيها جميعها عند التفاعل دون تصادم أو عدوان.

- وعلى سند من هذه الأسس فإن حرية الصحافة تكون مكفولة، والرقابة عليها محظورة، كما يحظر إنذارها أو إلغائها أو وقفها بطريق إداري، وذلك وفق ما يقرره الدستور والقانون.

٩- ماهية المادة (٤٨) من الدستور في ضوء المادة (٧-٢): تنص المادة (٤٨)، على أن "حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة، والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور، ويجوز استثناء في حالة إعلان حالة الطوارئ أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي، وذلك كله وفقاً للقانون"، وتمثل العبارة الأخيرة لبساً شديداً، فإلى أى شيء ينصرف "ذلك كله"، هل ينصرف إلى جملة تلك المادة بكل عباراتها وأحكامها، أم أنها تنصرف عطفاً على حال الاستثناء فحسب؟ إذ قد ينصرف التفكير، مبتدأ، إلى تصور أن تلك العبارة الأخيرة ما عني بها سوى أحوال الاستثناء، بحسبان أن العطف ينصرف إلى أقرب معطوف، هذا لغة. أما قانوناً، فإنه لما كان الأصل هو الكفالة الكاملة للصحافة وأن حظر الرقابة عليها ورد مطلقاً بدوره، فإن ذلك ليس بحاجة إلى قانون ليم وفقاً له، وإنما يكفي ما هو مقرر بالدستور على النحو المبدي بمبتدأ المادة وصدورها. حال كون باقى ما ورد بعجزها هو الذى يلزمه قانوناً لتنظيمه، إذ يقرر أحوال الاستثناء التى يجوز فيها فرض الرقابة وحدودها، وهو ما يلزمه قانوناً لتقعيد أحكامه. ومن ثم فإن مدار القانون حائل لن يخرج عن الحدود التنظيمية للاستثناء المشار إليه بعجز هذه المادة.

بيد أن هذا الفهم المبتدأ، ما يلبث أن يداخله فهم آخر، فإمعان النظر في صياغة المادة بمجملتها، قد يفيد غيره، وذلك لأسباب: أولها أن كفالة حرية

الصحافة ليس من معانيها المجردة الإطلاق، فالقول بأن أمراً ما مكفول لا يعنى فى ذاته أنه قد صار مطلقاً من كل قيد أو ضابط، وإنما القدر المحقق فى معناه أنه مضمون غير ممسوس فى هيئته الكلية. وثانى تلك الأسباب أن ما ورد من حظر إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها، لم يرد على الإطلاق، وإنما أوضحت ذات العبارة بذات المادة، مقصودها من الحظر، حادة إياه بذاك الذى يتم بالطريق الإدارى. أى أن المحذور، كافة صور الإنذار والوقف والإلغاء التى تتم بالطريق الإدارى، فحسب، مما يفيد بداهة جواز حصول أى من تلك الأمور بأى من الطرق الأخرى غير الإدارية كالتطرق القضائى. وأخيراً فإن العبارة المتبسة أوردت كلمة "كله"، مقررّة أن "وذلك كله وفقاً للقانون"، الأمر الذى يثير التساؤل حول مقصودها من لفظة "كله"؟ ذلك أمّا إذا كانت تنصرف إلى أحوال الاستثناء المقررة فحسب، لما احتاج النص إلى إيراد لفظة "كله"، وكان يكفيه صياغة العبارة على النحو الآتى: "وذلك وفقاً للقانون"، ولدت هذه الصياغة على المعنى المقصود، دون نقص. أما وقد أدخلت لفظة "كله" إلى تلك العبارة، فيكون لذلك دلالة غير منكورة، وهى انصراف معنى العبارة إلى جملة المادة بكل أحكامها وعباراتها. وعليه يصير للقانون سلطان فى تنظيم ما هو مقرر بالمادة المذكورة من حرية ومن محظورات، كما له سلطان فى تنظيم أحوال الاستثناء المقررة وحدودها.

على أن هذا الجدل الفكرى المتصور، حول تلك العبارة المتبسة، ما لبث أن انحسم أمره بموجب ما ورد بالمادتين (٢٠٧، ٢٠٨) المضافتين بالتعديل الدستورى آنف الإشارة. فقد قررت المادة (٢٠٧) أن ممارسة الصحافة لرسالتها

بحرية واستقلال في خدمة المجتمع، وفقاً للضوابط المعينة^(١)، إنما يكون طبقاً للدستور والقانون. وأوردت المادة (٢٠٨) عبارة وحيدة واضحة، قررت بها "حرية الصحافة مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور وذلك كله وفقاً للدستور والقانون". الأمر الذي يفيد أن التنظيم القانوني للصحافة يشمل كيفية ممارستها لرسالتها وإطار حريتها وأحوال الوقف والإنذار والإلغاء غير المحظورة بأى من الطرق غير الإدارية. وعليه، يصير التنظيم القانوني للصحافة -شاملاً نطاقات الأوضاع المتقدمة- جائزاً دستورياً، مما يفيد أن للمشرع مكتة ضبط نطاق الحرية التي تتمتع بها الصحافة، الضبط الذي يجد إطاره فيما عينه الدستور: من حقوق وحرريات أساسية للأفراد، ومن واجبات عامة هي فروض لا فكاك منها. وما تعينه القوانين من أوضاع مجتمعية تشكل المقومات الأساسية للمجتمع، سواء بشكل مباشر بتقريرها صراحة أم بشكل غير مباشر بتعيين معايير قياس لهذه المقومات. والأخيرة تستفاد بالأساس مما هو متوافق عليه جمعياً من قيم وأخلاقيات وأوضاع سلوكية متبناة جمعياً، وهو ما يعكسه مفهوم النظام العام. وهنا يأتي دور القضاء لإعمال هذه المعايير استقراءً لتلك القيم الكلية ذات التوافق الجمعي. وهنا أيضاً تنجلي فكرة النظام العام باعتبارها من المعايير التشريعية التي مستعملة كأداة بيد القضاء للإطلال من القانون إلى محتوى الأنساق القيمة الجمعية.

(١) عينت المادة المذكورة ضوابط ممارسة الصحافة لرسالتها في أن تكون تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام وأن تكون في إطار المقومات الأساسية للمجتمع وحفاظاً على الحقوق والحرريات والواجبات العامة، وبما لا يخل بحزمة الحياة الخاصة للمواطنين.

١٠- **استقامة القانون بالقضاء:** على أنه ومن جانب آخر، يلاحظ أن ثمة فهماً دستورياً أصيلاً، يقرن القانون بالقضاء، وذلك في حال من التكامل المتوالم، فحال أوجد الدستور للقانون سيادة تجعله أساس الحكم في الدولة (المادة ٦٤)، والأخيرة ملتزمة وجوباً بالخضوع له (المادة ٦٥)، فقد قرن الدستور هذا جميعه، وعلى نحو قاطع، باستقلال القضاء، بحسبان هذا الاستقلال وحصاناته الضمانان الأساسيان لحماية الحقوق والحريات (المادة ٦٥)؛ لذا: فإذا كان لا جرعة ولا عقوبة إلا بقانون فإن العقوبة لا توقع إلا بحكم قضائي (المادة ٦٦)، وكذلك فالتهم بريء حتى تدينه المحكمة (المادة ٦٧)، ويحظر إطلاقاً تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة هذا القضاء (المادة ٦٨). الأمر الذى يعين معه دوماً تقدير تعين الدستور للقانون باعتباره إطاراً لضبط حرية الصحافة -بحسبان ما يقرره من اعتبارات ومصالح وأوضاع تضبط بها الحريات الدستورية، وتتأطر بأطرها-، على أنه يستحضر دوماً دوراً لا غناً عنه للقضاء، وذاك حتى يضطلع القانون بوظيفته المقررة له دستورياً. فالقانون مجموع أحكام مصممة، تفاعلها مع الواقع المتغير وتطبيقها من قبل المخاطبين لها، يلزمه مراقبة متخصصة من القضاء. وعليه، فإن نجاعة الحكم القانونى في ضبط الحرية، دون زيادة أو نقصان، ودون تحيف أو تفريط، لا يكفينا عدم مخالفة النص القانونى للدستور، وإنما تحتاج دوماً بعدلاً قضائياً، يتوفر له عناصر تقدير ملائمة، لمراقبة صحة تطبيق النص القانونى الضابط للحرية. ومن جانب آخر، فإن المشرع في أحيان يستشعر عدم قدرته على الكشف عن حقيق الحكم الصالح لحكم مسألة، فيأتى بمعيار دقيق، يقاس عليه الحكم وفق ميزانه، مقوضاً القضاء في أعمال هذا المعيار. وكثيراً ما يكون لجوء المشرع إلى الحال الأخيرة في الأحوال التى تستلزم استثناء أحكام تستمد من

جانب منها من قيم الجماعة، كما هو الشأن بالأحوال المتعلقة بالنظام العام. وكما هو حاصل بنص المادة (٩) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات.

□ **المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-**

◆ **صيانة - حريتها - رقابتها .**

- **كفل الدستور للصحافة حريتها ، بما يحول دون التدخل في شئونها ، متوخياً ضمان تدفق الآراء والأنباء والأفكار - جواز فرض رقابة محدودة عليها في أحوال استثنائية .**

كفل الدستور للصحافة حريتها بما يحول - كأصل عام - دون التدخل في شئونها، أو إرهابها بقيود تؤثر في رسالتها، أو إضعافها من خلال تقليص دورها في بناء مجتمعاتها وتطويرها، متوخياً دوماً أن يؤمن بها أفضل الفرص التي تكفل تدفق الآراء والأنباء والأفكار ونقلها إلى القطاع الأعرض من المواطنين ، ليكون النفاذ إليها حقاً لا يجوز أن يعاق، وباعتبار أن الدستور وإن أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فذلك في الأحوال الاستثنائية، ولمواجهة تلك المخاطر الداهية التي حددتها المادة (٤٨) من الدستور.

[الفتية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ٣/٧/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

◆ **حرية الصحافة - كفالتها .**

- **حرية الصحافة من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثراً . كفل الدستور حمايتها، وأكد على استقلالها - حظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإداري.**

تعد حرية الصحافة من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثراً، ومن ثم فقد كفلها الدستور - بنص المادة (٤٨) - وحظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغاءها بالطريق الإداري واعتبرها - بنص المادة (٢٠٦) - سلطة

شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور والقانون ، كما أكد الدستور بنص المادتين (٢٠٧ ، ٢٠٨) - المضافين إليه ضمن مواد أخرى نتيجة الاستفتاء على تعديله سنة ١٩٨٠- مبدأ حرية الصحافة واستقلالها في مباشرة رسالتها محمداً لها أطرها التي يلزم الاهتداء بها، وبما لا يتجاوز تخومها ، أو ينحرف عن مقتضاياتها فاستلزم أن تؤدي الصحافة رسالتها في خدمة المجتمع ، تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام واسهاماً في تكوينه وتوجيهه، في إطار المقومات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين ، بل لقد بلغ من عناية الدستور بحرية الصحافة حد أن ردد مجدداً- في حفاوة غير مسبوقه- بنص المادة (٢٠٨) صدر المادة (٤٨) منه فيما تضمنته من كفالة حرية الصحافة، وحظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغائها إدارياً .

[الفضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٥/٥/٢٠٠١ جـ "دستورية" ص ٩٠٧]

♦ حرية الصحافة - ضماناتها - أطرها .

- للمشرع وضع القواعد القانونية التي تصون حرية الصحافة إصداراً وممارسة - وجوب عدم تجاوز هذه الحرية لأطرها الدستورية لضمان الاتقوى حرية التعبير فوضى تعصف بثوابت المجتمع - جواز فرض رقابة محدودة عليها في احوال استثنائية لمواجهة مخاطر محددة .

تعباً الدستور إرساء أصل عام يعزز للصحافة - إصداراً وممارسة - ضمانات حريتها - من خلال الأطر التي لقررها - بما يجعلها طليقة من أية قيود جائرة تروحق رسالتها، أو تحد - بغير ضرورة - من فرص إصدارها أو اضعفها بتقليص دورها في بناء المجتمع ، وتطويره ولئو من خلالها أفضل الفرص التي تكفل تدفق الآراء

والأنباء والأفكار، ونقلها إلى القطاع الأعرض من الجماهير، متوخياً دوماً أن يكرس بالصحافة قيمةً جوهرية، يتصدرها أن يكون النقاش العام الذى يدور فوق منابرها بديلاً عن الانغلاق والقمع والتسلط، وناظرة لإطلال المواطنين على الحقائق التى لا يجوز حجبتها عنهم، ومدخلاً لتعميق معلوماً فلا يجوز طمسها أو تلوينها، خاصة فى عصر آذن احتكار المعلومة فيه بالغروب واستحالة الحجر عليها، بعد أن تنوعت مصادرها، وباتت المعرفة مطلباً ضرورياً لكل الناس، وغدت حرية الأفراد فى التعبير والقول أمراً لازماً لتكفل للمواطن نهماً فياً بالآراء والمعلومات، ودوراً فاعلاً - من خلال القرص التى تتيحها - فى التعبير عن تلك الآراء التى يؤمن بها، ويحقق بها تكامل شخصيته، ولتؤتى ثمارها فى بناء قيم الفرد والجماعة؛ تنمية للروافد الديمقراطية، وتأكيد للهوية المصرية الأصيلة، والتأليف بين منابع التراث وتيارات الحداثة والمعاصرة، وتكريساً لحرية الصحافة - التى كفل الدستور ممارستها بكل الوسائل - أطلق الدستور قدراتها فى مجال التعبير ليظل عطاؤها متدفقاً تتصل روافده دون انقطاع، فلا تكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها يهين لانفراط عقدها ومدخلاً للتسلط والهيمنة عليها، وإيذاناً بانتكاسها، ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها فإن ذلك لا يكون إلا فى الأحوال الاستثنائية ولمواجهة تلك المخاطر الداهية التى حددها المادة (٤٨) منه، ضماناً لأن تكون الرقابة عليها موقوتة زمنياً ومحددة غائياً، فلا تنفلت من كوابحها. ومن ثم، فقد صار متعيناً على المشرع أن يضع من القواعد القانونية ما يصون للصحافة - إصداراً وممارسة - حريتها، ويكفل عدم تجاوز هذه الحرية - فى الوقت ذاته - لأطرها الدستورية المقررة، بما يضمن عدم إخلالها بما اعتبره الدستور من مقومات المجتمع، ومساسها بما

تضمنه من حقوق وحريات وواجبات عامة، وأصبح القسرد والمؤسسات المدنية جميعاً مطالبين- في نشر أفكارهم وآرائهم وتناج إبداعهم - بمراعاة هذه القيم الدستورية- لا ينحرفون عنها ولا يتناقضون معها ، وإلا غدت حرية التعبير، وما يقترن بها فرضى لا عاصم من جوحها ، وعصفت بشططها ثوابت المجتمع .

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ١ "دستورية" ص ٢٨٦]
[القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٥ / ٥ / ٢٠٠١ جـ ٩ "دستورية" ص ٩٠٧]

◆ حرية التعبير - حرية الصحافة .

- كفل الدستور للصحافة حريتها باعتبارها أحد صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثراً - عدم جواز فرض قيود ترق رسالتها - جواز فرض رقابة محدودة لمواجهة مخاطر داهمة حدها الدستور .

إن الدستور بعد أن أرسى القاعدة العامة التي تقوم عليها حرية التعبير نص المادة (٤٧) ، حرص على أن يزاوجها، ويكملها بإحدى صورها الأكثر أهمية والأبلغ أثراً ، فكفل للصحافة حريتها كأصل عام ليحول دون التدخل في شئونها من خلال القيود التي ترق رسالتها، أو تعطل خدماتها في بناء مجتمعاتها وتطورها ، وليؤمن من خلالها أفضل الفرص التي تكفل تدفق الأنباء والآراء والأفكار، ونقلها الى القطاع الأعرض من الجماهير، ويوجه خاص بنشر كل مطبوع يكون من أدائها ، ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها ، فذلك في الأحوال الاستثنائية ، ولواجهة تلك المخاطر الداهية التي حددتها المادة (٤٨) من الدستور .

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٤ / ١ / ١٩٩٤ جـ ١ "دستورية" ص ٤٤٠]

♦ حق إصدار الصحف - تنظيمه - شركات الصحافة .

- اشتراط المشرع موافقة مجلس الوزراء على تأسيس الشركة التي يكون غرضها أو من أغراضها إصدار الصحف - إخضاع عملية إصدار الصحف لإرادة السلطة التنفيذية عاصف بحريتي التعبير والصحافة.

من المقرر أن السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق حدها قواعد الدستور التي تبين تحوم الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر في محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها، ولا يتفلسف إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده، بما يفرض بالضرورة إلى الانتقاص من الحريات والحقوق المرتبطة به؛ متى كان ذلك، وكان اتخاذ الصحف التي تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة - على النحو المبين في قانون تنظيم الصحافة الصادر بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٦ - شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم ما هو إلا أداة ووسيلة لممارسة الأفراد حريتهم في إصدار الصحف، الأمر الذي اختص المشرع - بتفويض من الدستور - المجلس الأعلى للصحافة بالنظر فيه، فإن نص المادة (١٧) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما اشترطه من موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركة يكون قد أقحم هذا المجلس - بغير سند دستوري - على مجال إصدار الصحف، وتنادى فأطلق لسلطة مجلس الوزراء عناقها، دون تحديدها بضوابط موضوعية يترتب على مقتضاها، بما يضمن مساحة كافية لممارسة

هذه الحرية، وكان النص المشار إليه - بهذه الناحية - منبت الصلة بأطرها التي قررها الدستور ، فإنه يتمحض إحصائياً لقبضة السلطة التنفيذية على عملية إصدار الأشخاص الاعتبارية الخاصة للصحف؛ وإخضاع تلك العملية لمطلق إرادتها، وجعلها رهناً مشيئتها، وهو ما يفرغ الحق الدستوري في إصدار الصحف وملكيته من مضمونه، مقوضاً جوهره، عاصفاً بحريتي التعبير والصحافة.

[القبضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملزمة ٢٠٠١/٥/٥ - ج ٩ - "دستورية" ص ٩٠٧]

◆ حرية الصحافة - إصدار الصحف - المجلس الأعلى للصحافة .

- حرية الصحافة تفقد قيمتها إذا لم تقترن بحق إصدار الصحف - كفل الدستور حرية إصدار الصحف وملكيته طبقاً للقانون وأخضعها لرقابة الشعب - المجلس الأعلى للصحافة هو الجهة الإدارية القائمة على شؤونها وحماية استقلالها .

إدراكاً من الدستور بأن حرية الصحافة تغدو خالياً وقاضها ، خائباً وعازها ، مجردة من أى قيمة ، إذا لم تقترن بحق الأشخاص في إصدار الصحف ، فقد ضمن - بنص المادة (٢٠٩) - للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة، وللأحزاب السياسية حرية إصدار الصحف وملكيته طبقاً للقانون ، وأخضع الصحف في ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين في الدستور والقانون ، وأقام على شرفها بنص المادة (٢١١) مجلساً أعلى فوض السلطة التشريعية في أن تحدد طريقة تشكيله واختصاصاته وعلاقاته بسلطات الدولة ، وذلك في إطار ما ألزم به الدستور هذا المجلس من أن يمارس اختصاصه بما يدعم حرية الصحافة، واستقلالها، ويحقق الحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع ويضمن سلامة الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي ، وذلك على النحو المبين

في الدستور والقانون ، ومن ثم أضحى المجلس الأعلى للصحافة الجهة الإدارية القائمة على شئون الصحافة، سواء ما تعلق بإصدار الصحف واستمرارها أو مباشرة مهنة الصحافة ذاتها ، مقيداً - في ذلك كله - بالآليات عملها الحرية التي كفلها الدستور لهذه وتلك أو يفشت على الاستقلال المقرر لها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠١/٥/٥ - "دستورية" ص ٩٠٧]

◆ حرية الرأي - حرية الصحافة .

- حرية الرأي من الأصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديمقراطي -
الضمانات التي قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها
هدفها: كفالة حرية الآراء السياسية .

حرية الرأي تعد من الدعامات الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة، فقد غدت من الأصول الدستورية الثابتة في كل بلد ديمقراطي متحضر، وحرصت على توكيدها الدساتير المصرية المتعاقبة، وقررها الدستور القائم بالنص في المادة (٤٧) منه على أن "حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون. والنقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني" . ولئن كان الدستور قد كفل بهذا النص "حرية التعبير عن الرأي" بمدلوله الذي جاء عاماً مطلقاً ليشمل الرأي في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فإنه مع ذلك قد خص حرية الآراء السياسية برعاية أوفى لما لها من ارتباط وثيق بالحياة السياسية، وبسير النظام الديمقراطي في طريقه الصحيح، ذلك أن الضمانات التي قررها الدستور بشأن حرية الصحافة واستقلالها في أداء رسالتها وحظر الرقابة عليها

أو إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري - حسبما نصت على ذلك المواد (٤٨ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨) من الدستور - إنما تستهدف أساساً كفالة حرية الآراء السياسية باعتبار أن حرية الصحافة هي السياج لحرية الرأي والفكر.

[القبضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٨٨ / ٥ / ٧ جـ " دستورية " ص ٩٨]

♦ صحافة - دستور - حريتها - الرقابة عليها - ضوابطها.

- توكيداً لحرية الصحافة أطلق الدستور قدراتها في مجال التعبير - الرقابة عليها وفقاً للدستور يطمئن أن تكون محددة زمنياً ومغائياً لعدم انفلات كوابحها.

توكيداً لحرية الصحافة التي كفل الدستور ممارستها بكل الوسائل وأطلق قدراتها في مجال التعبير، ليظل عطاؤها متدفقاً تتصل روافده دون انقطاع، فلا تكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها يرضح لانفراطها. ولئن كان الدستور قد أجاز فرض رقابة محدودة عليها، فذلك في الأحوال الاستثنائية، ولمواجهة تلك المخاطر الداهية التي حددتها المادة (٤٨) من الدستور، ضماناً لأن تكون الرقابة عليها محددة تحديداً زمنياً ومغائياً، فلا تنفلت كوابحها.

[القبضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ " دستورية " ص ٢٨٦]

♦ صحافة - حريتها - حمايتها - دورها.

- كفل الدستور للصحافة حريتها - عدم جواز إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري - عدم جواز إرهابها بالقيود التي تضعفها.

كفل الدستور للصحافة حريتها، ولم يجز إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري، بما يحول كاصل عام دون التدخل في شئونها، أو إرهابها بقيود ترد رسالتها على أعقابها، أو إضعافها من خلال تقليص دورها في بناء مجتمعها

وتطويره، متوخياً دوماً أن يكرس بما قيمته الجوهرية، ينصدها أن يكون الحوار بديلاً عن القهر والتسلط، وناقذة لإطلال المواطنين على الحقائق التي لا يجوز حججها عنهم، ومدخلاً لتعميق معلوماًهم، فلا يجوز طمسها أو تلوينها، بل يكون تقييمها عملاً موضوعياً محدداً لكل سلطة مضمونها الحق وفقاً للدستور، فلا تكون ممارستها إلا توكيداً لصفتها التمثيلية، وطريقاً إلى حرية أبعد تتعدد مظاهرها وتتوزع توجهاتها، بل إن الصحافة تكفل للمواطن دوراً فاعلاً، وعلى الأخص من خلال الفرص التي تتيحها معبراً بواسطتها عن تلك الآراء التي يؤمن بها، ويحقق بها تكامل شخصيته، فلا يكون سلبياً منكفئاً وراء جدران مغلقة، أو مطارداً بالفزع من بأس السلطة وعدوانيتها، بل واقعاً من قدرته على مواجهتها، فلا تكون علاقتها به انحرافاً، بل اعتدالاً، وإلا أرتد بطشها عليها، وكان مؤذناً بأفوها .

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠١١ / ١٩٩٧ ج ١ "دستورية" ص ٢٨٦]

◆ صحافة - رئيس التحرير - قدراته .

- قوة الصحافة تعبير عن منزلتها في إدارة الحوار وتطويره - الصحافة بأدائها واخبارها وتحليلاتها تقود الرأي العام وتوجهه.

ماتوخاه كل جريدة، هو أن يكون اهتمام قرائها بموضوعاتها حياً من خلال تنوعها وعمقها وتعدد أبعادها، وامتدادها على كامل صفحاتها مع كثرتها، ونظرها لكل جديد في العلوم والفنون على تباينها، فلا تكون قوة الصحافة إلا تعبيراً عن منزلتها في إدارة الحوار العام وتطويره، لا تنقيد رسائلها في ذلك بالحدود الإقليمية، ولا تحول دون اتصالها بالآخرين قوة أيّاً كان بأسها، بل توفر صناعته - سواء من خلال وسائل طبعها أو توزيعها - تطوراً تكنولوجياً غير مسبوق يعزز دورها، ويقارنها تسابق عموم يتوخى أن تقدم الجريدة في كل إصداراتها، الأفضل

والأكثر إثارة لقراءتها، وأن تتيح لجمهورهم قاعدة أعرض لعلومهم، ومجالاً حيوياً يعبرون فيه عن ذواتهم، وأن يكون أثرها في وجدانهم، وصلتهم بمجتمعهم بعيداً، بل إن الصحافة بأدائها وأخبارها وتحليلاتها، إنما تقود رأياً عاماً ناضجاً، وفاعلاً يبلوره إسهامها في تكوينه وتوجيهه.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بملسة ٢/١ / ١٩٩٧ جـ ١ " دستورية " ص ٢٨٦ /

♦ صحافة - مسئولية رئيس التحرير.

- إذن رئيس التحرير بالتشريع لا يُعد عملاً مكوّناً للجريمة يعتبر به فاعلاً- أصلها المسئولية الجنائية لرئيس التحرير - شرطها: العلم اليقيني بأبعاد ما نشر.

افترض نص المادة (١٩٥) من قانون العقوبات أن الإذن بالنشر الصادر عن رئيس تحرير الجريدة، يفيد علمه يقيناً بالمادة التي تضمنها المقال بكل تفصيلاتها، وأن محتواها يكون جريمة معاقباً عليها قصد رئيس التحرير إلى ارتكابها وتحقيق نتائجها، مقيماً بذلك قرينة قانونية محل فيها هذا الإذن محل القصد الجنائي، وهو ركن في الجريمة العمدية لا تقوم بغيره. وما تقدم مؤداه : أنه سواء أكان النشر في الجريدة قد حصل دون تدخل من رئيس تحريرها، أم كان قد أذن بالنشر إضطراراً حتى لا يفقد عمله فيها، أو توفيقاً لضرر جسيم آخر، فإن رئيس التحرير يظل في الحالتين مسئولاً جنائياً بمقتضى النص المطعون فيه، الذي أنشأ في حقه قرينة قانونية افترض بموجبها علمه بكل ما احتواه المقال المضمن سباً أو قذفاً في حق الآخرين، وهي بعد قرينة يظل حكمها قائماً، ولو كان رئيس التحرير متغيباً عند النشر، أو كان قد عهد إلى أحد محرريها بجانب من مسئوليته ؛ أو كانت السلطة التي يباشرها عملاً في الجريدة، تؤكد أن توليه لشئونها ليس إلا إشرافاً نظرياً لا فعلياً.

وحيث إن النص المطعون فيه، إذ افترض مسئوليته جنائياً بناء على صفته كرئيس تحرير يتولى شئون الجريدة باعتباره مشرفاً عليها، فلا يكون مناطها إلا الإهمال في إدارتها، حال أن الإهمال والعمد نقيضان لا يتلقيان، بل إن رئيس تحرير الجريدة، يظل دون غيره مسئولاً عما ينشر فيها، ولو تعددت أقسامها، وكان لكل منها محرر مسئول يباشر عليها سلطة فعلية، فإنه يكون قد خالف أحكام المواد (٦٦، ٦٧، ٨٦، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ ج ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

♦ صحافة - مسئولية رئيس الحزب - مسئولية مفترضة .

— مسئولية رئيس الحزب عما ينشر بصحيفته أساسها أن زمام صحيفة الحزب بيد رئيسه، وأنه أخطأ في تقييم ما ينشر بها، وهو افتراض لا يستقيم وطابع الأشياء، وتآباه العدالة الجنائية، ويناقضه عدم استقلالية مسئوليته.

المسئولية الجنائية لرئيس الحزب عما ينشر بجريدة الحزب لا يتصور تقريرها إلا بناء على افتراض، مؤداه: أن الصحيفة الحزبية زمامها بيده، يستقل بأمورها ويهيم عليها، وأن إهمالاً وقع منه في مجال تقييم ما ينشر بها. وهو افتراض لا يستقيم وطابع الأشياء، وتآباه العدالة الجنائية، ويناهض مقوماتها. وقواعد إدارتها، وذلك من وجهين: أولهما:— أن هذا الافتراض يعنى ألا تنشر مادة في الصحيفة الحزبية إلا بعد عرضها عليه، ليقوم بتقييمها وفقاً لمعايير ذاتية يستقل بتقديرها ومراجعتها، ويعبر من خلالها عن توجهه الخاص ليفرد بالصحيفة الحزبية محدداً إملأ ما ينشر فيها، ومن ثم يغدو اختصاص رئيس التحرير منعداً في نطاقها، فلا يباشر سلطاناً عليها، وتصبح مسئوليته عنها لغواً. وهو ما يناقض التنظيم العقابي القائم. ذلك أن مسئولية رئيس التحرير وفقاً لنص

المادة (١٩٥) من قانون العقوبات، هي الأصل الذى تقوم عليه، أو تنفرع عنه، مسئولية رئيس الحزب، وهو ما يقتضى إثباتاً ابتداءً لتهض بها ومعها - وبقوة القانون - مسئولية رئيس الحزب. **فأنتهيا :-** أن هذا الافتراض لو صدق فى شأن رئيس الحزب، لكان مؤداه: أن تقوم مسئوليته الجنائية استقلالاً عن غيره، ولخصائص ذاتية تكمن فيها مُحددةً ملاحظها ولصار لازماً أن يراقب مادة النشر فى كل جزئياتها، متخلياً بذلك عن واجباته الحزبية بتمامها، وقوامها أن يكون حزبه أعرض قاعدة، وأكثر نفوذاً، وأبعد تطوراً، وأعمق فهماً لآمال أنصاره وطموحاتهم.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" ص ٤٥]

♦ صحافة - قانون الأحزاب السياسية - مسئولية رئيس الحزب - مساواة.

- إقامة المسئولية الجنائية لرئيس الحزب عما ينشر فى جريدته تبعاً لمسئولية رئيس التحرير، وحرمانه من وسائل الدفاع، تمييزاً لغير مبرر لخلال بالمساواة ومخالف للمستور.

مؤدى نص المادة (٢/١٥) من قانون الأحزاب السياسية أن جرائم النشر التى تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساساً برئيس التحرير ابتداءً، ورئيس الحزب الذى يملك تلك الصحيفة - وبوصفهما فاعلين أصليين - وكان هذان المتهمان مجاهين بهذه الجرائم بافتراض أن لهما دوراً فى إحداثها، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما، فقد غدا لازماً أن يكونا متكافئين فى وسائل دفعهما . غير أن النص المشار إليه جرد رئيس الحزب من وسائل الدفاع التى يُقبل بها التهمة المنسوبة إليه، ولم يكلف الثبابة العامة إثبات مسئوليته الجنائية عن الجرائم محل الاتهام، بل أعفاها من ذلك، قائلاً بأن تُدلل على مسئولية

غيره ممثلاً في رئيس التحرير، لتقوم المسؤولية الجنائية لرئيس الحزب ترتيباً عليها، وفي إطارها. وهو ما يعني أن رئيس الحزب صار في - نطاق مسؤوليته الجنائية الشخصية - تابعاً لغيره في أمر يرتبط بحريته الشخصية، التي لا يجوز تقييدها بأفعال يأتيها الآخرون، ويكون مصيره معلقاً عليها. وآية ذلك أن النص المشار إليه يقيم المسؤولية الجنائية لرئيس الحزب في الحدود التي تنهض بها المسؤولية الجنائية الشخصية لرئيس التحرير، فإن هو هدمها، أفاد رئيس الحزب من سقوطها، وإلا تتحمل تبعاتها كاملة، وهو ما يعتبر تمييزاً جائراً بين المتهمين في مجال الحقوق التي يتمتعون بها وفقاً للدستور، وعلى الأخص على صعيد محاكمتهم بطريقة منصفة في مقوماتها وضوابطها، تكافاً من خلالها فرصهم في مواجهة الاقحام الجنائي ونفيه، مما يخل بمساوqم أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور.

[الفتية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٢ "دستورية" ص ٤٥]

♦ صحافة - مسؤولية رئيس الحزب عما ينشر بجريدة الحزب - مسؤولية جنائية بطريق القياس .

- مسؤولية رئيس الحزب عما ينشر بجريدته، أساسها القياس -
اعتبارها مسؤولية مفترضة لا تقوم على أفعال حددها المشرع أو إرادة
واعية تلبوغ عرض إجرامى معين.

المسؤولية الجنائية التي قررها نص المادة (٢/١٥) من قانون الأحزاب السياسية في شأن رئيس الحزب، هي في حقيقتها نوع من المسؤولية بطريق القياس، فقد ألحق المشرع مسؤولية رئيس الحزب بمسؤولية رئيس التحرير، وربطها بما جعلها من جنسها، وأقامها من نسيجها، وأضافها إليها لتعبرها ثبوتاً ونفياً، وليحيلها إلى مسؤولية مفترضة في كل مكوناتها وعناصرها،

فلا تقوم الجريمة بما بناء على أفعال محددة فصلها المشرع، ناهياً رئيس الحزب عن إتباعها بما لاغموض فيه، ولا على إرادة واعية تعطيها دلالتها الإجرامية، وتوجهها وجهة بذاتها لبلوغ أغراض بعينها، وإنما حصر المشرع عن الجرائم التي تقوم بها مسئوليته، تلك الخصائص التي ينبغي أن تكون من مقوماتاً لمنحها ذاتيتها، ذلك أن مسئولية رئيس التحرير دون غيرها هي التي تعد موطناً لمسئولية رئيس الحزب، ودليلاً عليها، بل وبدلاً عن ثبوتها، تنهض معها وتزول بزوالها، بما يؤكد تضام هاتين المسئوليتين، وأما في حقيقتهما مسئولية واحدة، هي تلك التي تقوم في شأن رئيس التحرير، وحلاً عليها.

[القبضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ - "دستورية" ص ٤٥]

◆ تشريع - الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون الأحزاب العامة الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ مخالفته للدستور.

- خلو هذا النص من بيان الأفعال التي يعتبر إتيان رئيس الحزب لها واقعاً في دائرة التجريم - مسئوليته الجنائية متفرعة من مسئولية رئيس التحرير الجنائية - مخالفته للدستور من ناحيتين:

١- الأصل أن تصاغ النصوص العقابية في حدود ضيقة تحديداً لماهيتها وتعريفاً بالأفعال المجرمة بمقتضاها، ولا تكون شباكاً أو شراكاً يلقبها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها.

٢- الأصل في الجريمة ألا يتحمل عقوبتها إلا من أدين بارتكابها، وتفترض شخصية العقوبة التي كفها الدستور شخصية المسئولية الجنائية بما يؤكد تلازمهما.

إن النص المطعون فيه - وإن كان عقابياً - إلا أنه خلا من بيان الأفعال التي أمتها، والتي يعتبر إتيان المدعى لها واقعا في دائرة التجريم، بل جعل مسؤولية رئيس التحريр الجنائية - وفي الحدود المنصوص عليها في المادة (١٩٥) من قانون العقوبات - هي الأصل الذي تنفرع عنه مسؤولية المدعى جنائياً. وجاء بذلك مخالفاً للدستور من ناحيتين على الأخص: أولاً أن الأصل في النصوص العقابية، أن تصاغ في حدود ضيقة Narrowly tailored تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بما موطناً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كذلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدققها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق في تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع. ولكن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل في إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور. ولازمها ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها، أو يخفائها، من يقعون تحتها، أو يخطئون مواقعها. ثانياً أن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمستول عنها. وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطاقاً" مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤخذ بها إلا جنائماً، ولا ينال عقابها إلا من قارلها، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها، "مرتبطتان بمن يعد قانوناً" مسئولاً عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة - التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسؤولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتبارها فاعلاً لها أو شريكاً فيها. وإذا كان ما تقدم يعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق،

ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك لم يكن غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل بلورتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى في محكم آياته ﴿ قُلْ لَا نَسْأَلُونَ عَمَّا أُجْرِمُوا وَلَا نَسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ما سعى. وما الجزء الأولي إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، ناجها عنها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٧/٣ ج ٧ "دستورية" ص ٤٥٥]

◆ المادة (٢/١٩٥) من قانون العقوبات : شخصية المسئولية الجنائية .

— أيا كانت الأضرار التي يقدمها رئيس التحرير مثبتا بها اضطرارة للنشر فإن مسئولية الجنائية لا تنتفى — وفقا لهذا النص — إلا إذا أُرشد عن أشخاص قد لا يعرفهم هم المسئولون عن المقال أو ضيرة من صور التمثيل — مناقضة ذلك شخصية المسئولية الجنائية .

يظل رئيس التحرير وفقا للبند (٢) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، مسئولا كذلك عن الجرائم التي تضمنها المقال، ولو أثبت أنه لو لم يقم بالنشر، لفقد وظيفته في الجريدة التي يعمل بها، أو تعرض لضرر جسم آخر، إذ عليه فوق هذا أن يرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وأن يقدم كل ما لديه من الأوراق والمعلومات لإثبات مسئوليته، وهو ما يعني أنه أيا كانت الأضرار التي يقدمها رئيس تحرير الجريدة مثبتا بها اضطراره إلى النشر، فإن مسئولية الجنائية لا تنتفى إلا إذا أُرشد عن أشخاص قد لا يعرفهم هم المسئولون عن المقال أو غيره من صور التمثيل، وهو ما يناقض شخصية المسئولية الجنائية التي تفترض ألا يكون الشخص مسئولا عن الجريمة، ولا أن تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ ج ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

◆ المادة (١٩٥) من قانون العقوبات : مسؤولية جنائية مفترضة .

- قيام مسؤولية رئيس التحرير جنائياً - وفقاً لهذا النص ولو لم يباشر دوراً في إحداثها، رئيس التحرير يواجه بواقعة أثبتتها القرينة القانونية - المقررة بموجب - في حقه دون دليل بظاهرها، ومكلف بنفيها خلافاً لافتراض براءة .

قالة أن البند (أ) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، قد أعفى رئيس التحرير من المسؤولية الجنائية التي أنشأها في حقه فقرتها الأولى إذا أثبت أن النشر تم بدون علمه، وذلك لأمرين أولهما: أن مجرد تمام النشر دون علمه ليس كافياً وفقاً لهذا البند لإعفائه من مسؤوليته الجنائية، بل يتعين عليه فوق هذا - إذا أراد التخلص منها - أن يقدم لجهة التحقيق كل الأوراق والمعلومات التي تعينها على معرفة المستول عما نشر، بما مؤداه: قيام مسؤوليته الجنائية، ولو لم يباشر دوراً في إحداثها. ثانيهما: أن النص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجهاً بواقعة أثبتتها القرينة القانونية في حقه دون دليل بظاهرها، ومكلفاً بنفيها خلافاً لافتراض البراءة، وهو افتراض جرى قضاء هذه المحكمة على اقترانه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر من زاوية دستورية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، ومن بينها أن المتهم لا يكون مكلفاً بدفع اتهام جنائي إلا بعد أن تقدم النيابة العامة بنفسها مآثره من وجهة نظرها إثباتاً للجريمة التي نسبها إليه، لينشأ بعدئذٍ للمتهم الحق في نفيها ودحضها بالوسائل التي يملكها قانوناً.

[الفتية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بملسة ١٩٩٧ / ٢ / ١ جـ " دستورية " ص ٢٨٦]

◆ صحافة - الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون

الأحزاب السياسية - رئيس الحزب - مسؤولية جنائية .

- نص الفقرة الثانية على أن يكون رئيس الحزب مسؤولاً مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها - رئيس الحزب يعد مسؤولاً وفقاً لهذا

النص بوصفه شخصاً طبيعياً، وتنضم مسؤوليته إلى مسؤولية رئيس التحرير لتقارنها وتصاحبها فلا تنفصل عنها - مسؤولية رئيس التحرير عما ينشر في الصحيفة الحزبية لا ينظمها إلا نص المادة (١٩٥) من قانون العقوبات التي اعتبرته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بوساطة صحيفته - مسؤولية رئيس الحزب التي رتبها نص الفقرة المشار إليها تقوم مع مسؤولية رئيس التحرير وإلى جانبها لتكون لها ملامحها ومقوماتها وعالدة بالتالي إلى صور المسؤولية الجنائية الشخصية دون سواها.

اعتبر المشروع رئيس الحزب مسئولاً مع رئيس التحرير عما ينشر في الجريدة. ولا يتصور أن يتم ذلك إلا باعتبار أن أولهما مسئولاً مع ثانيهما عن الجرائم التي تقع من خلال هذه الجريدة، وبوصفهما فاعلين أصليين لها. بأن الدستور كفّل للصحافة استقلالها، وحوّلها أن تعبر عن رسالتها في حرية، وأن تعمل على تكوين الرأي العام وتوجيهه بما يكفل للجماعة قيمها ومصالحها الرئيسية، ويصون للمواطنين حرياتهم وحرماقتهم ويعزز وفاءهم بواجباتهم، وبما يؤكد أن الصحفيين لا يخضعون في عملهم لغير سلطان القانون (المادتان (٢٠٧، ٢٠٨) من الدستور). ومن المتعارف في إطار هذا الاستقلال، وعلى صعيد تلك الحرية التي كفّلها الدستور للصحافة بوصفها سلطة شعبية، أن تكون العلاقة بين رئيس الحزب ورئيس التحرير عما ينشر في الجريدة علاقة تبعية، تقوم على سلطة فعلية في مجال الرقابة والتوجيه يباشرها أولهما في مواجهة ثانيهما، ويكون بها مسئولاً عن عمله باعتباره متبوعاً وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ تضالية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ - "دستورية" ص ٤٥]

◆ مسؤولية رئيس الحزب مما ينشر بجريدة الحزب - خصائصها.

- تقوم مسؤولية رئيس الحزب مع مسؤولية رئيس التحرير وإلى جانبه، لتكون لها ملامحها ومقوماتها.

رئيس الحزب يعد مسئولاً وفقاً للنص المطعون فيه بوصفه شخصاً طبيعياً، وليس باعتباره نائباً عن الحزب الذي يحمله قانوناً في التعاقد، وفي علاقاته بالغير وأمام القضاء، وكانت مسؤوليته هذه لا تقوم "مفردة" لخصائص تتعلق بها، ولا ترتبط بأعمال محددة تقوم عليها، بل انضماماً إلى مسؤولية غيره لتقارنهما وتصبحها فلا تفصل عنها، ولتدور معها وجوداً وعدماً، وكان اليبين من الأوراق أن مسؤولية رئيس التحرير عما ينشر في الصحيفة الحزبية، لا ينظمها إلا نص المادة (١٩٥) من قانون العقوبات التي تقضي بأنه "مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل، يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو الخور المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير، بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته"، متى كان ذلك، فإن مسؤولية رئيس الحزب التي رتبها النص المطعون فيه، تقوم مع مسؤولية رئيس التحرير، وإلى جانبها، لتكون لها ملامحها ومقوماتها، وعائدة بالتالي إلى صور المسؤولية الجنائية الشخصية دون سواها، لتفرض بذلك على أطرافها تلك القيود التي تنال ممن الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز السزول عنها، أو الإخلال بها.

[الفتية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ - "دستورية" ص ٤٥]

◆ المادة (١٩٥) من قانون العقوبات : مسؤولية رئيس

التحرير: جريمة عمدية.

— الجريمة التي نسبها النص المشار إليه لرئيس تحرير الجريدة باعتبارها فاعلاً أصلياً في جريمة عمدية ابتداء وانتهاء — عدم توافر أركان هذه الجريمة في حقها ما لم يكن رئيس التحرير حين أذن بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً كان قاصداً إلى نتيجته — عدم استقامة هذا الأمر مع افتراض القصد الجنائي بشأنها.

الجريمة العمدية تقتضي لتوافر القصد الجنائي بشأنها — وهو أحد أركانها — علماً من الجاني بعناصر الجريمة التي ارتكبتها، فلا يقدم عليها إلا بعد تقديره لمخاطرها، وعلى ضوء الشروط التي أحاطها المشرع بها، فلا تكون نيتها غير التي قصد إلى إحداثها، شأن الجريمة العملية في ذلك، شأن الجريمة التي نسبها النص المطعون فيه لرئيس تحرير الجريدة باعتباره فاعلاً أصلياً لها. ولا يتصور بالتالي أن تتمحض هذه الجريمة عن إهمال يقوم مقام العمد، فلا يكون ركن الخطأ فيها إلا انحرافاً عما يُعد وفقاً للقانون الجنائي سلوكاً معقولاً للشخص المعتاد. بل هي جريمة عمدية ابتداء وانتهاء لا تتوافر أركانها ما لم يكن رئيس التحرير حين أذن بنشر المقال المتضمن قذفاً وسباً، كان مدركاً أبعاده وإعياً بآثاره، قاصداً إلى نتيجته.

L'intention criminelle réside dans la connaissance ou la conscience chez l'agent qu'il accomplit un acte illicite. D'une façon plus complète et plus précise, pour qu'il y ait intention criminelle, il ne suffit pas de connaître, mais il faut aussi vouloir, car l'intention criminelle est la volonté d'accomplir un acte qu'on sait qu'il est défendu par la loi pénale ou de s'abstenir d'un acte qu'on sait qu'il est ordonné par la loi.

[الفتوى رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " مجلدة ١/ ٢ / ١٩٩٧ ج ٨ " دستورية " ص ٢٨٦]



(مادة ٤٩)

تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي ،
وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك.

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة (١٤) " حرية الرأي مكفولة. ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك في حدود القانون ".
- دستور ١٩٣٠ - المادة (١٤) " حرية الرأي مكفولة. ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو بغير ذلك في حدود القانون ".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٤) " حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك في حدود القانون ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة () "
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٥) " حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة ، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير ، أو غير ذلك ، في حدود القانون ".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٢٣) - قطر (م ٢٤) - الكويت (م ١٤) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ الإبداع - مفهومه .

- الإبداع ، ما هيته : عمل ذهني وجهد خلاق يعبر عن موقف حر
"واع يتناول ألواناً من الفنون والعلوم ، تتعدد أشكالها وطرائق التعبير
عنها - ويتخذ ثوباً مادياً يتعدى المبدع ، ويؤثر في الآخرين .

الإبداع - علمياً كان أم أدبياً أم فنياً أم ثقافياً - ليس إلا موقفاً حرّاً واعياً يتناول
ألواناً من الفنون والعلوم تتعدد أشكالها ، وتباين طرائق التعبير عنها ، فلا يكون نقلاً
كاملاً عن آخرين ، ولا ترديداً لأراء وأفكار يتداولها الناس فيما بينهم - دون ترتيبها
أو تصنيفها أو ربطها ببعض وتحليلها - بل يتعين أن يكون بعيداً عن التقليد والمحاكاة ،
وأن ينحلّ عملاً ذهنياً وجهداً خلاقاً ، ولو لم يكن ابتكاراً كاملاً جديداً كل الجدة ،
وأن يتخذ كذلك ثوباً مادياً - ولو كان رسماً أو صوتاً أو صورة أو عملاً حركياً -
فلا يتغلق على المبدع استثناءً ، بل يتعداه إلى آخرين انتشاراً ، ليكون مؤثراً فيهم . ومن
ثم كان الإبداع في حياة الأمم إثراء لا ترفاً ، معمقاً رسالتها في تغيير أنماط الحياة بها ،
بل هو أداة ارتقاءها ، لا ينفصل عن تراثها ، بل يتفاعل مع وجدانها ، كافلة تقدمها من
خلال اتصال العلوم والفنون ببعضهما ، ليكون بانيها أكثر تكاملاً ، وحلقاتها أعمق
ارتباطاً ، ومفاهيمها أبعد عطاءً .

حيث إن ماتقيلم مؤداه : أن الإبداع في العلوم الفنون - أيا كان لونها -
ليس تسليماً بما هو قائم من ملاحظها ، بل تغيراً فيها تعديلًا لبناها ، أو تطويراً لها ، ليؤكد
المبدع بذلك انفرادة بإحداثها ، فلا يمكن نسبتها لغيره ، إذ هو صانعها ، ولأن العناصر
التي يضيفها لا ينقلها بتمامها عن سواه ، إنما تعود أصولها Originality إلى احتوائها
على حد أدنى من عناصر الخلق التي تقارن الابتكار ، فلا ينفصل عنها

بها ، ويلور نوع وعمق المشاعر التي تفاعل معها، مستثراً من خلالها قوة العقل ومعطياتها ، The creative powers of the mind ، فلا يكون نبها إلا إلهاماً بصيراً .

ويتعين على ضوء ما تقدم ، أن يكون الإبداع محل تقدير الأمم على تباين مذاهبها وتوجهاتها ، وأن تبسر الطريق إليه بكل الوسائل التي تملكها ، فلا ينزعزل حياً أو يتمحض هوأ أو ترفاً ، بل ينحل جهداً ذهنياً فاعلاً Intellectual Labor ، ونظراً متوثباً في تلك العلوم والفنون ، يعيد تشكيلها ، وي طرح أبعاداً جديدة لها ، كافلا ذبوع الحقائق التي تتعلق بتطوير عناصرها ، ليكون نتاجها بحثاً من رقاد ، وثمارها حقاً عائداً إلى المواطنين في مجموعهم ، يملكونها ويفيدون منها ، ينقلون عنها ويتأثرون بها ، على أن يكون مفهوماً أن الإبداع ليس بالضرورة إحياء كاملاً أو مبتدأ ، ولا قفزاً في الفراغ ، بل اتصالاً بما هو قائم إكمالاً لخطاه ، وانتقالاً بمداه إلى آفاق أرحب . ومن المتصور بالتالي أن يكون الإبداع وئيداً في خطاه ، وإن تعين دوماً أن يكون نهجا متواصلا على طريق يمتد أمداً ، رانياً لآفاق لا تنحصر أبعادها ، مبدداً مفاهيم متعثرة ، متخذاً من الابتكار - مهماً ضؤل قدره - أسلوباً ثابتاً ، وعقيدة لا يتحول عنها ، لامتياز في الاقتناع بها ، والدعوة إليها والخض عليها ، لأحد على غيره ، ليزل نهراً متجدداً ، ومتدفقاً دون انقطاع .

[الفضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٧/١/٤ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

◆ دستور - حرية التعبير

- عزز الدستور حرية التعبير بملك التي يقتضيها إجراء البحوث العلمية وإنماؤها ثم قهرتها بالإبداع فنياً وثقافياً - إكمالها حلقاتها حين خول كل فرد - بنص المادة (٦٣) - أن يتقدم بظلاماته إلى السلطة العامة لرد ما وقع عليه من الأعمال الجائرة والتعويض عن آثارها .

جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن الدستور عزز حرية التعبير بتلك التي يقتضيها إجراء البحوث العلمية وإغاؤها على تباين مناهجها وأغاطها، ثم قررها بالإبداع فياً وأدياً وثقافياً، وأكمل حلقاتها حين حول كل فرد - بنص مادته الثالثة والستين - أن يتقدم بظلاماته إلى السلطة العامة التي يكون يدها رد ماوقع عليه من الأعمال الجائرة والتعويض عن آثاريها على أساس من الحق والعدل
[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ جلد "دستورية" ص٢٤١]

◆ حرية الإبداع - تنظيم نقابي .

- التنظيم النقابي للمهن التمثيلية أو السينمائية أو الموسيقية ، يثري حرية الإبداع من خلال رد كل عدوان عليها ، عدم اعتباره قيداً عليها .
التنظيم النقابي لايعتبر قيداً على حرية الإبداع التي يمارسها العاملون في المهن التمثيلية أو السينمائية أو الموسيقية ، بل هو يثريها من خلال رد كل عدوان عليها ، وتعميق مستوياتها وفق أكثر القيم تطوراً لجمعها ، وهو اتجاه تبناه القانون المنظم لهذه المهن حين أجاز - بعد أن أنشأ لكل منها نقابها - إسناد أعمال بنواتها لغير العاملين فيها أو تخويلهم حق القيام بها خلال زمن محدد ، وذلك كلما كان أداؤها مطلوباً بالنظر إلى خبرة القائمين بتنفيذها، أو تميز ملكاتهم أو عمق وعيهم، أو ندرة مواهبهم ، ليكون الإبداع - وجوهره الابتكار والتجديد - قوامها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ جلد "دستورية" ص٢٤١]

◆ حرية الإبداع - حرية التعبير .

- الإبداع لا ينفصل عن حرية التعبير ، بل يتدفق عن طريق قنواتها ، ولا يكون على خلاف أهدافها ، وقهره عدوان عليها .

البن من الأحكام التي انظمها القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، تفيها صون حرية الإبداع من

خلال أدائها في قطاع المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية ، ليكون لكل منها نقابتها التي ترعى مصالح أعضائها العاملين بها ، وتكفل لمواهبهم وملكاتهم الفنية الفرص التي تلائمها ، وعلى الأخص من خلال تشجيعها وتقرير المزايا التي تخصها ؛ وكان الإبداع بذلك لا ينفصل عن حرية التعبير ، بل هو من روافدها ، يتدفق عطاءً عن طريق قنواتها ، ويتمحض في عديد من صوره - حتى ما كان منها رمزياً - عن قيم وآراء ومعان يؤمن المبدعون بها ويدعون إليها ، ليكون مجتمعهم أكثر وعياً ، ويصر أفراده أحد نفاذاً إلى الحقائق والقيم الجديدة التي تحتضنها .

ومن ثم كان الإبداع عملاً إنشائياً إيجابياً ، حاملاً لرسالة محددة ، أو ناقلاً لمفهوم معين ، مجاوزاً حدود الدائرة التي يعمل المبدع فيها ، كافلاً الاتصال بالآخرين تأثيراً فيهم ، وإحداثاً لتغير قد لا يكون مقبولاً من بعض فئاتهم .

وما ذلك إلا لأن حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدائها ، وأن وسائل مباشرتها يتعين أن ترتبط بغاياتها ، فلا يعطل مضمونها أحد ، ولا يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها ، ولا يتصور بالتالي أن يكون الإبداع على خلافها ، إذ هو من مداخلها ، بل إن قهر الإبداع عنوان مباشر عليها ، بما مؤداه : أن حرية التعبير عن الآراء ونشرها بكل الوسائل المنصوص عليها في المادة (٤٧) من الدستور ، إنما تمثل الإطار العام لحرية الإبداع التي بلورها بنص المادة (٤٩) بما يحول دون عرقلتها ، بل إنها توفر لإنفاذ محتواها وسائل تشجيعها . ليكون ضمناً التزاماً على الدولة بكل أجهزتها .

[الفتوى رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ ج ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

♦ حرية الإبداع - حرية التعبير - الحرية النقابية .

- تكامل النصوص الدستورية ووحدةها العضوية ، مؤداه :
احكام الدستور بشأن حرية التعبير ، وحرية الإبداع

والحرية النقابية - وجوب إعمالها جميعاً بافتراض تواصل أجزائها وتضافر توجهاتها .

الأصل في التصوص الدستورية أنها تتكامل مع بعضها، لتجمعها وحدة عضوية تضم أجزاءها، وتوحد بين قيمها، فلا تنعزل عن محيطها، ولا ينظر إلى بعضها استقلالاً عن سواها، بل تتناغم فيما بينها بما يكفل تقابلها وتفاعلها، لا تعارضها وتصادمها، وكان الدستور بعد أن كفّل حرية التعبير - ويندرج تحتها حرية الإبداع - بالمادتين (٤٧، ٤٩) على التوالي، أقام إلى جانبها - وينص المادة (٥٦) - الحرية النقابية، فقد غدا لازماً إعمال أحكامها جميعاً، بافتراض تواصل أجزائها وتضافر توجهاتها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ جـ "دستورية" ص ٢٤١]

◆ **القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن إنشاء نقابات واتحاد نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية - استقلال - الإبداع .**

— **استقلال كل من المهن المشار إليها بنقباتها مبناه أن صور نشاط كل منها منفرد بخصائص تؤكد ذاتيتها - يؤكد ذلك أن قدرة الإبداع إنما تتنوع أشكالها وتتمدد مواقعها .**

إن استقلال كل من هذه المهن بنقباتها، مبناه أن صور نشاط كل منها تنفرد بخصائص رئيسية تؤكد ذاتيتها واستقلالها عن غيرها، فلا تخرج هذه المهن ببعضها، ولو كان الإبداع مدارها. يؤكد ذلك أن قدرة الإبداع أو ملكتها، تتنوع أشكالها وتعدد مواقعها ولوجاز القول بأن المبدعين جميعهم - وأيا كان مجال إبداعهم - تتحد مصالحهم، لصار لازماً أن يشملهم تنظيم نقابي واحد يكون كافلاً لها مهمتها عليها، وغداً لنوا أن يكون لبعض المهن تنظيمها الخاص بها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ جـ "دستورية" ص ٢٤١]

♦ حرية الإبداع - المادة (٤٩) من الدستور.

- العمل الذهني القائم على الابتكار لصيق بحرية الإبداع، التي تمثل جوهر النفس البشرية وأعمق معطياتها - وجوب تشجيعه وعدم تنحيته أو فرض قيود عليه .

كلما كان العمل ذهنياً قائماً على الابتكار ، كان لصيقاً بحرية الإبداع ، وصار تشجيعه مطلوباً عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور التي تكفل لكل مواطن حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي مع ضمان وسائل تشجيعها، مؤكدة بذلك أن لكل فرد مجاًلاً حراً لتطوير ملكاته وقدراته، فلا يجوز تنحيها أو فرض قيود جائرة تحد منها ، ذلك أن حرية الإبداع تمثل جوهر النفس البشرية وأعمق معطياتها ، وصقل عناصر الخلق فيها، وإدكاؤها ، كافل لحيويتها ، فلاحكون هامة ، بل إن التقدم في عديد من مظاهره يرتبط بها.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٥/٣ جـ "دستورية" ص٥٧٤]

♦ محاماة - تشريع - قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

- المحاماة طبقاً لهذا القانون مهنة حرة يمارسها المحامون على استقلال - المحامون شركاء السلطة القضائية يعملون معها من أجل تحقيق العدالة - تقديم المحامين خدماتهم لموكليهم في إطار من الإبداع والتأسيس بما يكفل فعاليتها .

إن البين من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، أن المحاماة - في أصلها وجوهر قواعدها - مهنة حرة يمارسها المحامون على استقلال، لاسلطان عليهم في ذلك إلا لظواهرهم وحكم القانون مادة (١). وهم بذلك شركاء للسلطة القضائية يعينونها على توكيد سيادة القانون، والدفاع عن حقوق المواطنين وحرقاتهم،

ويعملون معها من أجل تحقيق العدالة كفاية نهائية لكل تنظيم قانوني يقوم على إرساء الحق وإنفاذه. وهي باعتبارها كذلك تتمحض جهدا عقليا يتوخى ربطا علميا بين القانون في صورته النظرية المجردة، وبين تطبيقاته العملية، ليقدم اخصامون خدامهم لوكليهم - في إطار من الإبداع والتأسيس - بما يكفل فعاليتها.

[الْقضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٨/٥/١٩٩٦ ج٧ - "دستورية" ص٦٣٧]

◆ مهنة حرة - شرط السن - تمييز.

- المهنة الحرة التي تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً يمتنع أن يكون النفاذ إليها متاحاً دون التقيد بغير الشروط الموضوعية التي تؤهل لممارستها والتي ينالها شرط السن باعتباره مصداقاً لها دخليلاً عليها - اشتداد الأمم كثيراً من مصادر ثروتها اللازمة لتقدمها إذا أعيق عمالها بناء على سنهم من النفاذ إلى الأعمال التي يتكافؤون في إنجازها مع من يمارسونها فعلاً التمييز بين هؤلاء وهؤلاء - من ثم مصداق للدستور.

ولكن جاز القول بأن تقدم العمر يحمل في ثناياه مخاطر صحية لا يستهان بها، ولا يمكن التنبؤ بزمان طروئها ولا بجلتها ومتاعبها ومضاعفاتها، إلا أن المهنة الحرة التي تقتضى مزاولتها جهداً عقلياً، يمتنع أن يكون النفاذ إليها متاحاً لمن يطرقون أبوابها، لا يتقيدون في ذلك بغير الشروط الموضوعية التي تؤهل لممارستها، والتي ينالها شرط السن باعتباره مصداقاً لها، دخليلاً عليها. وهو ما يعني أن الشروط التي يتطلبها المشرع للتقيد في الجداول التي تنظم الاشتغال بالمهنة الحرة - ومن بينها شرط السن - يمتنع لإقرار مشروعيتها، أن يقوم الدليل على اتصالها بطبيعة هذه المهنة ذاتها، وما يكون لازماً عقلاً

لممارستها، مرتبطاً بجوهر خصائصها The essence of the Business.

[الْقضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٨/٥/١٩٩٦ ج٧ - "دستورية" ص٦٣٧]

◆ تشريع - الفقرة الثانية من المادة (٧١) من قانون المحاماة .

- قيام المحامي خلال فترة التمرين بعمل عقلي متمثل في إعداد البحوث واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها - رفض قيده بجدول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد مؤداه انغلاق فرص مزاوله مهنة المحاماة في وجهه - النص المشار إليه اقام تمييزاً غير مستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا هذه السن وبين من جاوزها عند القيد بهذا الجدول كافلاً للأوليين دون الآخرين حق العمل ونصيباً في الناتج القومي عائداً إلى عملهم - هذا التمييز غير مقبول دستورياً .

شرط السن المقرر بالنص المطعون فيه كقيد على القبول بجدول المحامين تحت التمرين ، لا يستقيم عقلاً إلا إذا كان ملتصقاً مع أعمال المحاماة ، لازماً لمباشرتها ، وكافلاً فوق هذا تحقيق الأغراض التي يترخاها قانون المحاماة ، وقوامها الجهد المبذوع الخلاق لضمان إرساء سيادة القانون؛ وكان بلوغ الحقيقة الواقعة أو الراجحة ، ليس إلا عدلاً يعاون المحامون السلطة القضائية في الطريق إليه ، وكان انقضاء مدة التمرين بعد القيد في الجدول المعد لذلك ، يعتبر مفترضاً أولاً لمباشرة أعمال المحاماة على استقلال؛ وكان المحامي خلال فترة التمرين -وعملاً بالمادة (٢٥) من قانون المحاماة- لا يباشر إلا عملاً عقلياً يتمثل في إعداد البحوث والمراجع العلمية واستخلاص الأحكام وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها؛ وكان رفض قيده بجدول المحامين تحت التمرين لتجاوزه الخمسين عاماً عند تقديم طلب القيد ، يعني أن تنغلق في وجهه -وبصفة نهائية- فرص مزاوله مهنة المحاماة ، ليرتد عبثاً على الدولة تعينه -من خلال التأمين الاجتماعي- في حدود إمكاناتها ، وطاقة عاطلة يمزقها القهر وتقبل معها

النفس إلى العدوان والضيق مجتمعها؛ وكان النص المطعون فيه قد أقام تمييزاً لا يستند إلى أسس موضوعية بين الذين بلغوا الخمسين من العمر عند طلبهم القيد بمجدول المحامين تحت التمرين، وبين من جاوزوها، كالفلا للأولين دون الآخرين حق العمل ونصيباً في الناتج القومي يكون عائداً إلى عملهم، فإن هذا التمييز لا يكون مقبولاً دستورياً، ذلك أن صور التمييز التي تناهض مبدأ المساواة أمام القانون، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أو تقييد أو استبعاد ينال اعتسافاً من الحقوق التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٨/٥/١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٦٣٧]



(مادة ٥٠)

لا يجوز أن تخاطر على أى مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون.

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصري من الديار المصرية . ولا يجوز أن يحظر على مصري الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصري من الديار المصرية. ولا يجوز أن يحظر على مصري الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٣٩) " لا يجوز أن تخاطر على مصري الإقامة في جهة، ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين ، إلا في الأحوال المبينة في القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣١) " لا يجوز أن تخاطر على مصري الإقامة في جهة ، ولا أن يلزم الإقامة في مكان معين ، إلا في الأحوال المبينة في القانون " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ...) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...) .

❖ الشرح ^(١) :-

الإنسان منذ وجد ، كان دائم الإنتقال من مكان إلى آخر ، باحثاً عن مأواه وما يقتات به ، مقاتلاً أعداءه ، حريصاً على أن يتخذ للحياة أسبابها في حدود قدراته، وكان يتردد دائماً فيما بين موارد المياه ، ليهجرها بعد نضوبها إلى موارد جديدة يقيم إلى جوارها ، ويرعى ماشيته حولها، وهو في صراعه من أجل البقاء في ترحال دائم، ولو إلى أبعد نقطة تبلغها قدماه، يطوع الطبيعة لظروفه ، ويسخرها لأحتياجاته، ولم يكن في ذلك كله هائماً أو شريداً، بل واعياً بما يفعل ، متخذاً من خطاه في الأرض، طريقاً إلى حياة يطلبها .

وصار حق التنقل في مبدأ أمره ، ضرورة يقتضيها الحق في الحياة ، وحقيقة مطلقة تصل الحياة بأسبابها ، وتعطيها روافدها .

وظل الإنسان في إطار هذه الأوضاع في حركة دائبة، لا يستقر في مكان واحد، ينتقل من جهة إلى غيرها ، ولما يصل مرة ثانية إلى النقطة التي بدأ الترحال منها .

ويتطور الحياة ، وتعقد وسائلها ، وتراحم الأفراد فيما بينهم وتناحروهم - ولو لانتزاع ما لا يخصهم - وتوافر مظاهر القوة التي يتسلط بها بعضهم على بعض، صار تنظيم الحق في التنقل ضرورة يتطلبها العايش في إطار الحرية المنظمة ، وأن لم يكن ثمة جدل في أصل هذا الحق ، ولا في توافقه مع الفطرة التي جبل الناس عليها ولا في ضرورته لضمان الحق في الاجتماع وتوثيق حرية التعبير، وغيرها من

(١) يرجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحمها الرئيسية" للفقير الدستوري الكبير المرحوم المستشار د/عوض المر ، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٢٢٣ وما بعدها .

الحقوق التي كفلتها الدساتير ووثائق إعلان الحقوق ، كالحق في التقاضي والحسب في العمل، وحتى الحق في بيئة نظيفة يعيش في كنفها ، لا يتصور بغير ضمان الحق في التنقل لتطهيرها من ملوثاتها .

وارتبط الحق في التنقل Le droit de tout citoyen de circuler à son gré بالتالي - وعلى ضوء هذه المفاهيم - بأعلى القيم وأرفعها ، وصار جزءاً لا يتجزأ من الحق في الحرية ، بل ومن الحق في الحياة ، وهما حقان لا يتصوران ضمناً بغير حق التنقل ، بما يؤمن الحرية من عثراتها ، ويوفر للحياة أسبابها ، ويعمق مظاهرها .

ولم يعد الحق في التنقل مقصوراً على الحدود الإقليمية ، وإنما تعدت أسبابه إلى خارجها، وعلى الأخص في مجال عمل الصحافة التي يتسقط مندوبها الأخبار من مواقعها، وينقلونها إلى من يتطلعون إلى إنباثهم بها ، وتحليلها .

وصار حق التنقل مفترضاً أولاً لمباشرة الصحافة لحياتها ، وضمناً لتدفق الحقائق من كافة المصادر التي تستقيها منها ، ذلك أن حرية الصحافة قوامها حرية إعلان الكلمة من خلال نشرها، حتى تصل إلى كل من يريد الاطلاع عليها، وإن جاز تقييد الحصول عل بعض المعلومات من بعض المصادر في إطار من الوسائل القانونية السليمة التي تنافي التحكم .

كذلك يرتبط ضمان حرية التعبير برصد الأفاق المفتوحة التي تنهل منها ، والانتقال إليها للحصول على كل معلومة تخزنها مادة لها، فلا تغلق هذه الحرية في دائرة ضيقة، وإنما تتجدد روافدها، ويزداد اتساعها، بما يكفل تدفق عطائها ، وتوثيقها لكل جديد .

والحق في التنقل كذلك ضمان لإسهام المواطنين في كل شأن عام ، وللحصول من الدولة - وعن طريق مؤسساتها المختلفة - على الحماية التي يوجوها منها ، سواء عن طريق اعترافها بحقوقهم التي أهملتها ، أو بمعاونتهم في رد عدوان عليها ، وهم بذلك يستوفون احتياجاتهم بالانتقال إليها وعرض ظلاماتهم عليها^(١) ، فإن لم تسعفهم في إيفائها أو أخرتها عنهم ، أو ناجزتهم فيها ؛ لم يعد أمامهم سبيل غير الانتقال إلى دور القضاء لتفصل في كل نزاع بينهم وبين السلطة ، أو بينهم وبين خصومهم من الأفراد ، ليحيط حق المواطنين في التنقل بأنماط حياتهم على اختلافها ، ويتوجهاتهم أيّاً كان الطريق لتحقيقها ، ومعاييرهم إلى الحرية والرخاء والتقدم ، فلا يكون هذا الحق غير إرادة الحياة بكل مظاهرها^(٢) وهو حق يشمل المواطنين جميعهم ، لا يميزون فيه عن بعضهم البعض^(٣) ، ولو بالنظر إلى عرفهم أو مكانتهم ، وهو في الدول القيدالية حق للقائنين في كل ولاية ، ينتقلون منها إلى غيرها ، بغير فواصل إقليمية ؛ ودون ما اعتداد بفقرهم أو ببطالتهم ، وسواء تعلق الانتقال بأشخاصهم أو بأموالهم ، وحق الانتقال إلى ما وراء الحدود الإقليمية للدولة يحظى بالحماية ذاتها التي يكفلها الدستور لمن يتجولون في نطاقها .

(١) نص المادة (٦٣) من الدستور على أن لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وتوقيع . ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية .

(٢) يلاحظ أن حق المرأة الساقطة في التنقل للبحث عن زبانتها ، لا يرتبط بحرية الانتقال ، وإنما بعرضها لجلسها والتجارة فيه ، وهو عمل غير مشروع .

(٣) ولا يجوز بالتالي للعمدة أن يحظر على أشخاص يتواقم في الدائرة الإقليمية للعمودية ، الانتقال من مكان إلى آخر فيها ولا أن يطلب منهم مستندات قبل أن يصرح لهم بهذا الانتقال .

وقد يكون انتقالمهم من وطنهم - ولو بصفة مؤقتة - لضمان فرص العمل التي يبحثون عنها ، وقد تدوم هجرتهم من أوطانهم وفق الشروط والأوضاع التي ينظمها القانون .

ويظل الحق في الانتقال في هذه القروض جميعها ، موازياً في أهميته ، طعام الناس وشرابهم ، وضربهم في الأرض بحثاً عن أرزاقهم ، وسعيهم لضمان أمنهم ، ونضالهم من أجل حريتهم ، إذ هو مدخل لكل ذلك ، بل هو يمثل في إطار النظام القانوني للقيم ، أكثرها حيوية واتصالاً بالحق في الوجود .

على أن حرية المواطن في التنقل - ولو فيما وراء حدود بلده - تحكمها القيود التي يحيطها المشرع بها ، بما لا إخلال فيه بشرط الوسائل القانونية السليمة والدولة بالتالي أن تمتنع مواطنيها من الانتقال إلى بؤر الصراع ، وإلى المناطق التي تتهدد فيها حياتهم بمخطر كبير ، كالبلدان المعادية ، أو التي دهشتها فنن داخلية ، أو مزقتها أطماع أجنبية ، أو استشرت فيها نوازع عرقية تأكل الأخضر واليابس .

ولا كذلك حرمانها أفراد منظمة بعينها من الانتقال داخل الدولة أو خارجها ، ولو كان نشاطها منوئاً لها ، أو غير مقبول منها ، ذلك أن منعهم من الانتقال ، يفترض سعيهم لتقويض نظمها انقلاباً عليها ، وهو اعتبار إذا توافر في حق المتورطين في النشاط غير المشروع لهذه المنظمة، لا يقوم في حق أعضائها الأبرياء الذين لا شأن لهم بدائرة إجرامها .

فلا تكون النصوص القانونية التي تحظر تنقل أعضاء المنظمة جميعهم ، إلا مفردة في اتساعها ، تخلط الأبرياء بالمدننين وتجمعهم على صعيد واحد ، وتردهم إلى دائرة الجزاء عنها، بما يعوق حرياتهم التي كفّلها الدستور، ولو علق المشرع حقهم في الانتقال على تخليهم عن المنظمة التي انضموا إليها ، ذلك أن إلحاقهم بتنظيم معين

في إطار حق الاجتماع ، مؤداه: أن يكون دخولهم فيه ، وخروجهم من إطاره ، معلقاً على إرادتهم ، لا على قرار من الجهة الإدارية .

ويتعين على جهة الرقابة على الدستورية أن تنظر إلى الحق في التنقل

باعتباره أصلاً لا يجوز تقييده إلا في أضيق الحدود ، فإذا فرض المشرع جهة إدارية في أن تقرر بنفسها شروط حرمان المواطنين من حرية الانتقال ، فإن منعها لمواطن من مباشرة هذه الحرية ، يخوله حق التظلم من قرارها ومناقشتها كذلك في أدلتها ، ثم الطعن على هذا القرار حال إصرارها على تنفيذه ، وللمحكمة أن تراجعها فيه ، وأن تلغيه إذا كان فاقداً لسببه ، وغير مشروع بالتالي ، وهي بذلك تزن العناصر التي قام عليها القرار المطعون فيه وتحققها وتفصل فيها ، فلا يكون قرار الحرمان من الانتقال موافقاً للدسور والقانون ، إلا إذا اقتضته مصلحة لها اعتبارها كذلك التي تتعلق بالأمن القومي ^(١) .

ويبدو الحق في التنقل أكثر أهمية في الدول الفيدرالية بالنظر إلى الطبيعة المركبة هيكلها السياسي ، وباعتبار أن ضمان هذا الحق ، يوحد شعوبها في الأجزاء المختلفة لإقليمها ، ويكفل تماسكها ويحقق التداخل بين مصالحها ، ويزيدها قوة وصلابة تنشط بها الحواجز الإقليمية التي تفصل ولاياتها أو مقاطعاتها عن بعضها ، لتظهر عملاً وكأنها كتلة متماسكة شديدة الترابط ، عميقة التلاحم ، فلا يتمزق نسيجها ، وإنما يكون صامداً عبر الأجيال وخلال العهود المختلفة .

ذلك أن ضمان حرية مواطنيها في التنقل بين أجزاء إقليمها ، بغير قيود تحكمية تعطل حركتهم ، يوثق صلتهم بها ، ويضمهم إلى بعضهم ويكفل حرية التجارة فيما

^(١) Kent v. Dulles , 357 U.S. 116(1985).

بينهم Interstate Commerce ويوحد سعيهم لتأسيس وطن واحد ينوبون فيه، ومحو الفوارق بينهم قدر الإمكان، ولتن كفل الدستور الفيدرالى لكل ولاية أو مقاطعة داخل الدولة الفيدرالية استقلالها تشريعياً وتنفيذياً وقضائياً عن غيرها، إلا أن التنقل من ولاية أو مقاطعة إلى ولاية أو مقاطعة أخرى، بعيدة عنها أو قريبة منها، كثيراً ما يكون ترحالاً من أجل البحث عن فرص أفضل للعمل، أو استثمار أكثر جاذبية للمال، أو عن معاملة ضريبية أرفق، أو عن معونة اجتماعية أعلى Higher Welfare benefits.

وليس لولاية بالتالى أن تصد أبوابها عن معوزين يطرقونها؛ ولا عن والمدين يطلبون العلم فى معاملها ذات المزايا الأفضل؛ أو يترددون على مرافقها بقصد الانتفاع بها، ولا أن تميز بين مواطنيها الذين استقروا فى إقليمها ستين طويلة، وبين الذين يعمرون فى إقليمها مروراً عابراً من غير مواطنيها^(١).

فالدول الفيدرالية ترابط أجزاءها، وتنصهر داخل الحدود الإقليمية لكياناًها السياسية الفرعية، مقاطعة كانت أم ولاية أو كانتوناً، إذ ليس من شأن هذا التقسيم السياسى، أن تفرق شعوبها وتتناثر، ولكنها تتوزع على أجزاء مختلفة فى الوطن الأم، لتكون لهم ذات الحقوق التى يكفلها الدستور الفيدرالى لجموعهم، سواء قبل بعضهم البعض، أو فى مواجهة الدولة المركزية التى لا يجوز أن تعاق حركتهم داخلها، وعبرها^(٢) Interstate movement.

(١) Shapiro v. Thompson, 394 U.S.618 (1969).

(٢) Twing v. New Jersey, 11U.S78 (1908).

كذلك فإن من بين الحقوق التى تقتضى ضمان حرية الانتقال، حق الأشخاص فى التشكى للسلطة العامة من ظلم وقع عليهم، وحقهم فى التصويت لاختيار القائمين بالعمل العام، وحق الدخول إلى المباني الحكومية

وتكفل المحكمة الدستورية العليا حرية المصريين في انتقالهم فيما بين ربوع بلدهم، فعواً ورواحاً - بما في ذلك الحق في مغادرة الأقليم - فلا ينقرد فريق من بينهم بمباشرة حرية الإنتقال داخل بلدهم أو خارجها ، وإنما يباشرها كل مواطن بما لا يقوض جوهرها ، أو يخل بمصلحة قومية لها اعتبارها .

وهو ما تدل عليه المادة (٥٠) من الدستور التي تخول كل مواطن - وفيما عدا الأحوال التي بينها القانون - الحق في أن يقيم في الجهة التي يختارها داخل بلده ، فلا يرد عنها ، ولا يجبر على أن يتخذ غيرها موطناً ، ومرد ذلك أن الحرية الشخصية لن تكتمل ملامحها بغير الحق في التنقل وعلى الأقل باعتباره ضرورياً لصون جوهر مكوناتها ، ولتأمين كافة الحقوق التي ترتبط بها .

والبين من المادتين (٥٠ ، ٥١) من الدستور ، تقريرهما لضماتين ترتبطان بالحق في التنقل ذلك أن : **أولاهما** : لا تجيز منع مواطن من أن يقيم في جهة بعينها ، أو حمله على أن يقيم في مكان معين ، في غير الأحوال التي ينص عليها القانون .
وثخطر ثانيتهما : إبعاد مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها ، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية تتصل بالمواطن المبعد أو الممنوع من العودة إلى بلده .

ثم تأتي المادة (٥٢) من الدستور لتكفل للمواطنين جميعهم حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج على أن ينظم القانون هذا الحق ، ويبين شروط الهجرة وإجراءاتها .

وقد أعطى الله تعالى حرية الإنتقال قيمتها العليا ، فلم يجعل مباشرتها مجرد حق بل واجباً كذلك حتى لا يتسحق الناس بالقهر وذل الحاجة في جهة بذاتها يقيمون بذاتها فيها ، فقد بسط الله تعالى الأرض للناس جميعهم ، وجعلها لهم مهاداً ،

وسواها وأغسلق مرعاهما، وأنشأها ذلولاً يمشون فيها ، ويحصلون على احتياجاتهم منها .

ثم فاهم - بعد أن عبها لهم - عن أن يكونوا مستضعفين في الأرض مع رحابتها ، تضيق بهم رغم اتساعها ، فأمرهم بالانطلاق في منابكها ، لا يترددون خوفاً ، أو يتحشرون تخاذلاً ، إنما يجولون فيها بقوة الإيمان ومضاء العزيمة ، باحثين عن كرامتهم قبل قوتهم ، بما يحفظ لقلوبهم جذوقها ، فلا تتمد حركتهم في الحياة .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حرية الإقامة والتنقل - مضمونها .

- الحق في التنقل من الحقوق التي تكامل بها الشخصية الإنسانية ويتصل بالحرية الشخصية - عدم جواز إبعاد المواطن عن البلاد ، أو منعه من دخولها .

الإقامة التي يعنها الدستور في مادته الخمسين هي التي ينال تقيدها أو منعها من الحق في التنقل سواء بالانتقاص منه أو إهداره ، وهو حق كفل الله - عز وجل - أصله بقوله ﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا ﴾ وهو كذلك من الحقوق التي تكامل بها الشخصية الإنسانية التي تعكس حمايتها التطور الذي قطعه البشرية نحو مثلها العليا على ما قرره ديباجة الدستور ، ويعتبر من جهة أخرى متأصلاً بالحرية الشخصية معززاً لصونها من العدوان ، ومن ثم نص الدستور في مادته الحادية والأربعين على أنه فيما عدا حالة التلبس - لا يجوز القبض على أحد أو منعه من التنقل ، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أمن المجتمع . وتوكيداً لمضمون الحق في التنقل، وتحديدأ لأبعاده اعتبره الدستور من الحقوق العامة التي يتعين ضمانها لكل مواطن . وفي إطار هذا الحق نص الدستور في مادته الحادية

والخمسین علی أنه لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد، أو منعه من العودة إليها، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية ولقد عفى الدستور كذلك فى مادته الثانية والخمسين بأن ينظم بعض صوره حين كفل للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وفقاً للقواعد التى يضعها المشرع فى شأن شروط الهجرة وإجراءاتها .

[القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بمجلس ١٤ / ٣ / ١٩٩٢ جـ ٥ / ١ "دستورية" ص ٢٤٤]

◆ حرية الانتقال - موازنة - حرية شخصية .

- حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن - جواز تدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومى - حرية الانتقال اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية - حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتضى مشروع ويجرد الحرية الشخصية من خصائصها .

حرية الانتقال غلبوا ورواها - بما تشتمل عليه من حق مفادرة الإقليم - تعتبر حقاً لكل مواطن يمارسها بما لا يعطل جوهرها، وإن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومى ، وتردد المادة (٥٠) من الدستور هذه الحرية ذاتها بإطلاقها حق كل مواطن - ولما خلا الأحوال التى بينها القانون - فى أن يقيم فى الجهة التى يختارها داخل بلده، فلا يُرَد عنها، ولا يُحمل على أن يتخذ غيرها مقراً دائماً ، كذلك فإن حرية الانتقال - وما يقارنها من اختيار الشخص لجهة بعينها يقيم فيها - هى التى اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية، فلا تكامل بعيداً عنها، وكان مفهوماً بالنالى أن يُنص فى المادة (٤١) على أن القبض والحرمان من الانتقال مشروطان - إذا لم يكن ثمة تلبس - بصلور أمر بها من جهة قضائية يكون مستنداً إلى ضرورة يستلزمها التحقيق، ويقتضيها صون أمن الجماعة، وفى إطار هذه الحرية ذاتها، فإن إبعاد المواطن عن بلده أو رده عن العودة إليها،

منوعان بنص المادة (٥١) من الدستور، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية، وكشف الدستور كذلك عن بعض الأبعاد التي تتسم بها حرية الانتقال، وذلك بما نص عليه في المادة (٥٢) من أن لكل مواطن حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج؛ وفقاً للقواعد التي يضعها المشرع في شأن شروط الهجرة وإجراءاتها، وجعل الله تعالى حرية الانتقال حقاً وواجباً بأن مهد الأرض لتكون ذلولاً لعباده، يمضون في مناكبها أعزاء غير مقهورين، وتشهد هذه النصوص جميعها بأن حرية الانتقال حق عام، وإن تقيده دون مقتضى مشروع، إنما يجرّد الحرية الشخصية من خصائصها، ويقوض صحيح بنائها.

[الفتوى رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسته ١٥ / ١١ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٩٢٨]

◆ **دول - سلطة - قيود - المحكمة الدستورية العليا -** **موافيق بولسية .**

- **سلطة الدولة في تنظيم شروط دخول غير مواطنيها إليها وكذلك قواعد مباشرة نشاطهم فيها، ليست مطلقة - هذه السلطة تقيدها المعايير الدولية في شأن الحقوق التي تكفلها الدول لغير المواطنين المقيمين بأقاليمها - اغتيال الحقوق التي كفلتها هذه المعايير يلزم إبطاله من خلال الرقابة التي تفرضها المحكمة الدستورية العليا في شأن الشرعية الدستورية - قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتأكيد ضرورة العمل بمقتضى هذه المعايير - امتداد تطبيق تلك المعايير إلى كل مجموع من أفراد هؤلاء تضمهم وحدة قانونية لها ذاتيتها .**

استقلال الدول عن بعضها، وكفالتها في السيادة فيما بينها، وإن خول كلا منها، أن تنظم شروط دخول غير مواطنيها إليها، وأن تقر كذلك قواعد ممارستهم

لنشاطهم فيها على ضوء مصالحها القومية التي تمليها توجهاتها الاقتصادية وسياساتها الخارجية، إلا أن سلطتها هذه لا يجوز القول بإطلاقها؛ وإنما تقيدها تلك القواعد الآمرة التي ارتضتها أسرة الدول سلوكاً لأعضائها يلور أعرافها التي استقر العمل عليها فيما بينها؛ بما مؤداه أن القواعد التي تنظم بها الدول شئون غير مواطنيها الذين يعبرونها أو يستقرون فيها، وإن لم تكن هي ذاتها التي تشبههم بمواطنيها، إلا أنها تغل بمسئولياتها تلك الحدود الدنيا التي لا يجوز الزول بمعاملتهم عنها، والتي لا تستقيم حيائهم بدونها The international minimum standard، فلا تقاس تصرفاتها قبلهم إلا على ضوءها. فكلما كان العمل الصادر عنها متضمناً اغتيالاً للحقوق التي كفلتها هذه المعايير، أو تحديداً لآثارها، أو كان دالاً على سوء نيتها، أو إخلالاً قصداً بواجباتها، أو منحلاً -بوجه عام- بمعاملتهم إلى مادن مستوياتها الدولية التي لا يجوز التخلي عنها، كان إبطال هذا العمل -من خلال الرقابة التي تفرضها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية- لازماً.

The propriety of governmental acts should be put to the test of international standards ... the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency should amount to an outrage, to bad faith , to wilful neglect of duty , or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency.

[القطعة رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ٢ / ٨ / ١٩٩٧ ج ١ "دستورية" ص ٧٧٠]

(مادة ٥١)

لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها.

النص المقابل فى الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية . ولا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة فى جهة ما ولا أن يلزم الإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٧) " لا يجوز إبعاد مصرى من الديار المصرية. ولا يجوز أن يحظر على مصرى الإقامة فى جهة ما ولا أن يلزم الإقامة فى مكان معين إلا فى الأحوال المبينة فى القانون " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٣٨) " لا يجوز إبعاد مصرى عن الأراضى المصرية أو منعه من العودة إليها " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة () " " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٠) " لا يجوز إبعاد مصرى عن البلاد ، أو منعه من العودة إليها " .

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ١٧) - قطر (م ٣٨) - الكويت (م ٢٨) - الإمارات (م ٣٧) - عمان (م ١٦) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ حرية الانتقال - موازنة - حرية شخصية .

- حرية الانتقال تعتبر حقاً لكل مواطن - جواز تدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومي - حرية الانتقال اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية - حرية الانتقال حق عام وتقييده دون مقتضى مشروع ويجرد الحرية الشخصية من خصائصها .

حرية الانتقال غدواً وروحاً - بما تشتمل عليه من حق مغادرة الإقليم - تعتبر حقاً لكل مواطن ممارستها بما لا يعطل جوهرها، وإن جاز أن يتدخل المشرع لموازنتها بمصلحة يقتضيها الأمن القومي، وتردد المادة (٥٠) من الدستور هذه الحرية ذاتها بإطلاقها حق كل مواطن - وفيما خلا الأحوال التي بينها القانون - في أن يقيم في الجهة التي يختارها داخل بلده، فلا يرد عنها، ولا يحمل على أن يتخذ غيرها مقراً دائماً، كذلك فإن حرية الانتقال - وما يقارنها من اختيار الشخص لجهة بعينها يقيم فيها - هي التي اعتبرها الدستور من عناصر الحرية الشخصية، فلا تكامل بعيداً عنها، وكان مفهوماً بالتالي أن ينص في المادة (٤٦) على أن القبض والحرمان من الانتقال مشروطان - إذا لم يكن ثمة تلبس - بصدور أمر بهما من جهة قضائية يكون مستنداً إلى ضرورة يستلزمها التحقيق، ويقتضيها صون أمن الجماعة، وفي إطار هذه الحرية ذاتها، فإن إبعاد المواطن عن بلده أو رده عن المودعة إليها، ممنوعان بنص المادة (٥١) من الدستور، ولو كان ذلك تدبيراً احترازياً لمواجهة خطورة إجرامية، وكشف الدستور كذلك عن بعض الأبعاد التي تتسم بها حرية الانتقال، وذلك بما نص عليه في المادة (٥٢) من أن لكل مواطن حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج؛ وفقاً للقواعد التي يضعها المشرع في شأن شروط الهجرة وإجراءاتها،

وجعل الله تعالى حرية الانتقال حقاً وواجباً بأن مهد الأرض لتكون ذلولاً لعباده،
 يعيشون في مناكبها أغزاء غير مقهورين ، وتشهد هذه النصوص جميعها بأن حرية
 الانتقال حق عام، وإن تقييده دون مقتضى مشروع ، إنما يجرّد الحرية الشخصية من
 خصائصها، ويقسّض صحيح بنائها.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٥ / ١١ / ١٩٩٧ ج ١ "دستورية" ص ٩٢٨]



رقم الإيداع
بدار الكتب المصرية
رقم الإيداع : ٨٣٤٢ / ٢٠١١

-حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ، وغير مسموح بطبع أى جزء من هذا الكتاب أو تخزينه على برامج الحاسب الآلى أو على شبكة المعلومات الدولية " الانترنت" أو في أى نظام آخر لحزن المعلومات واسترجاعها ، أو نقله بأية وسيلة سواء أكانت الكترونية، أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية، أو بطريق النسخ أو التسجيل أو غير ذلك من الأشكال والوسائل والطرق ، إلا بإذن كتابي من المؤلف ، ومن يفعل ذلك يعرض نفسه للمساءلة المدنية والجنائية طبقاً لأحكام قانون حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

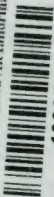
دار أبو المجد للطباعة بالهرم

ت: ٠٢٣٣٨٤٣٣٤٢/٠٢٣٣٨٦٥٥٩٩

٠١٢١٠٩٣١٩٩/٠١٠١٥١١٥٤٦

daraboelmagdprinter@yahoo.com

Bibliotheca Alexandrina



1090436